النصف الأول من شرح صدر الشريعة

تأليف الإمام العلامة الهمام
صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود بن
الإمام تاج الشريعة رحمه الله رحمة الأبرار
على مذهب الإمام الأعظم إمام
الأئمة وفخر الأمة وكاشف الغمة وسراج الظلمة
أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي التابعي
رحمه الله ونفع به آمين

خدمة هذا الكتاب المعظم
برسم المجلس السامي المكرم الملحوظ
بعين السعادة المخصوص بمحبة العلماء
السادة عمر آغا بن محمد جقمق زاده
بلغه الله مقاصده ومراده وجعله
من الذين أحسنوا الحسنى وزيادة
آمين آمين آمين

وصلى الله على من لا نبي بعده وسلم

وقف الملك لله تعالى حفظ العبد الحاج بشير آغا دار السعادة الشريفة لسنة ثمان وخمسين ومائة وألف

بسط عفو الله على عبده حسن...

بعد النسخة الجليلة من وقف حضرة مولانا صاحب الخيرات الحسان صاحب ذيل الجود والإحسان منور مصابيح المقاصد نور العيون مفتح معاقد المراصد بمفتاح الكفاية جامع محاسن العلم والعمل حائز محامد البر الأكمل الأوحد آغا دار السعادة الحاج بشير وفقه الله الخير المزيد والبر الكثير إنه على كل شيء قدير حرره الفقير إليه سبحانه وتعالى
محمد أمين المفتش بأوقاف الحرمين المحترمين
عفي له

٢٧٩

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين والصلوة
على خير خلقه محمد وآله الطيبين الطاهرين
يقول العبد الراجي المتوسل الى الله باقوى
الذريعة عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة
سعد جده وانجح جده هذا حل المواضع
المغلقة من وقاية الرواية في مسائل الهداية
التي الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم
استاذ علماء العالم برهان الشريعة
والحق والدين محمود بن صدر الشريعة

جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير
الجزاء لاجل حفظي والمولى المؤلف لما
الفها سبقا سبقا وكنت اعدو في
ميدان حفظه طلقا طلقا حتى اتفق اتمام
تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ
الى الاطراف ثم بعد ذلك وقع فيها شيء
من التغييرات وشيء من المحو والاثبات
فكتبت في هذا الشرح العبارة التي تقررت
عليها المتن لتغير النسخ المكتوبة الى هذا
النمط والعبد الضعيف لما شاهد في اكثر
الناس كسلا عن حفظ الوقاية اتخذت
عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم
منه فافتتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان

شاء الله تعالى ۞ وقد كان الولد الاعز محمود
بر د الله مضجعه بعد حفظه المختصر مبالغا
في تأليف شرح الوقاية ۞ بحيث يحل منه
مغلقات المختصر ۞ فشرعت في اسعاف
مرامه ۞ فتوفاه الله تعالى قبل اتمامه ۞
۞ فالمأمول من المستفيدين من هذا الكتاب
ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب ۞ انه الميسر
للصواب ۞ والفاتح لمغلقات الابواب ۞
انه الميسر لكل عسير • **كتاب الطهارة**
اكتفى بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات
لان الاصل في المصدر ان لا يثنى ولا يجمع
لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها
فلا حاجة الى لفظ الجمع • **قال الله تعالى**

يا ايها

يا ايها الذين امنوا اذا قمتم الى الصلوة
فاغسلوا الاية افتتح الكتاب بهذه الاية تيمنا
ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل
مقدم بالرتبة ثم لما كانت الاية دالة على
فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله
ففرض الوضوء **غسل الوجه من الشعر** اي
من قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت
شعر الرأس **الى الاذن** فيكون ما بين العذار
والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيفرض غسله
وعليه اكثر مشايخنا وذكر شمس الائمة
الحلواني رحمه الله ان المتوضي يكفيه ان يبل
ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الماء

عليه بناء على ما روى عن ابي يوسف ان
المصلي اذا بل وجهه واعضاء وضوءه بالماء
ولم يسل الماء على العضو جاز ولكن قيل
تاويله انه سال من العضو قطرة او قطرتان
ولم يتدارك **واسفل الذقن** فتم حدود الوجه
من الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه
قوله **واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين**
خلافا لزفر رحمه الله فان عنده لا يدخل
المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية
لا تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم
ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم
تدخل كلمة الى فيها لم تتناولها صدر الكلام
لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان

كانت

كانت بحيث يتناولها صدر الكلام كالمتنازع
فيه تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين
في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما
بعدها فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم
الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك
والرابع الدخول ان كان ما بعدها من جنس
ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع
يوافق ما ذكرنا في الليل والمرافق واما
الثلاثة الاول فالاول يعارضه الثاني
فتساويا والثالث يوجب التساوي
فوقع الشك في مواضع استعماله كلمة الى
ففي مثل صورة الليل في الصوم لما وقع الشك
في التناول والدخول فلا يثبت التناول

بالشك وفي مثل صورة النزاع انما وقع الشك
في الخروج بعدما ثبت تناول صدر الكلام
والدخول فيه فلا يخرج بالشك وما
ذكروا من انها غاية لاسقاط مشهورة
في الكتب فلا نذكرها ثم الكعب في رواية
هشام عن محمد رحمه الله هو المفصل الذي
في وسط القدم عند معقد الشراك لكن
الاصح انها العظم الناتئ الذي ينتهي اليه
عظم الساق وذلك لانه تعالى اختار لفظ
الجمع في اعضاء الوضوء فاريد بمقابلة
الجمع بالجمع انقسام الاحاد على الاحاد واختار
في الكعب لفظ المثنى فلم يكن ان يراد به انقسام
الاحاد على الاحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل

واحد

٥

واحد من افراد الجمع فيكون في كل رجل
كعبان وهما العظمان الناتئان لا معقد
الشراك فانه واحد في كل رجل ومسح ربع الرأس
واللحية المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما
بللا ياخذه من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد
غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل
الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات
ولا بلل ياخذه من بعض اعضائه سواء كان
ذلك العضو مغسولا او ممسوحا كذا في
مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الرأس
ادنى ما يطلق عليه اسم المسح وهو شعرة او ثلاث
شعرات عند الشافعي عملا باطلاق النص وعند
مالك رحمه الله الاستيعاب فرض كما في

في تفعيل التيمم

قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وعندنا
ربع الراس وقد ذكر وانه اذا قيل مسحت
الحائط يراد كله واذا قيل مسحت بالحائط
يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل في
الوسائل وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها
بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل
الباء في المحل شبه المحل بالوسائل فلا يثبت
استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا
بوجوهكم ويمكن ان يجاب عنه بان الاستيعاب
في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة
وبان مسح الوجه في التيمم قائم مقام غسله
فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في حكم
اليدين فلو كان النص دالا على الاستيعاب

للزم

للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان
الغاية لم تذكر في التيمم وايضا الحديث المشهور
وهو حديث المسح على الناصية دال على ان
الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رحمه
الله واما نفي مذهب الشافعي فمبني على ان الاية
مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما زعم لان المسح
في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الانملة
شعرة او ثلاثا لا يسمى مسح الراس وامرار اليد
يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا ولانه
اذا قيل مسحت بالحائط يراد به البعض وفي
قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم يراد الكل
فيكون الاية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام
انه مسح على ناصيته يكون بيانا واما اللحية فعند

ابي حنيفة رحمه الله مسح ربعها فرض لانه لما
سقط غسل ما تحتها من البشرة صار كالراس
وعند ابي يوسف مسح كلها فرض لانه لما سقط
غسل ما تحتها اقيم مسحها مقام غسل ما تحتها
من البشرة فيفرض مسح الكل بخلاف الراس فانه
اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله
ولا مسح كله. وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما
يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال
الما الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي
رحمه الله كذا ذكره في الايضاح وفي اشهر
الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله مسح ما باشر
البشرة فرض وهو الاصح المختار كذا في شرح
الجامع الصغير لقاضي خان رحمه الله واذا

مسح ثم حلق الشعر لا تجب الاعادة وكذا
اذا توضا ثم قص الاظفار **وسنته للمستيقظ**
غسل يديه الى رسغيه ثلاثا قبل ادخالهما الاناء
هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء
وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده
وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء صغيرا بحيث
يمكن رفعه يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى
ويغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى
كما ذكرنا وان كان الاناء كبيرا لا يمكن رفعه فان
كان معه اناء صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما
كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى مضمومة
في الاناء ولا يدخل الكف ويصب الماء على
يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا

ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في
قوله عليه السلام فلا يغمسن يده في الاناء
محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او
كبيرا ومعه اناء صغير اما اذا كان الاناء كبيرا
وليس معه اناء صغير فيحمل على الادخال
بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده
نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا
يفضي الى تنجيس الاناء او غيره فرض **وتسمية الله**
تعالى ابتداء والسواك والمضمضة بمياه
والاستنشاق بمياه وانما قال بمياه ولم يقل
ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جدد
وانما كرر قوله بمياه ليدل على تجديد الماء لكل
منهما خلافا للشافعي رحمه الله فان المسنون

عنده ان يمضمض ويستنشق بغرفة واحدة
ثم هكذا ثم هكذا **وتخليل اللحية والاصابع و**
تثليث الغسل ومسح كل الرأس مرة خلافا للشافعي
رحمه الله فان عنده تثليث المسح سنة وقد
اورد الترمذي في جامعه ان عليا رضي الله
عنه توضأ فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة
وقال هذا وضوء رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي صحيح البخاري مثل هذا **والاذنين بمائه** اي
بماء الرأس خلافا للشافعي فان تجديد الماء لمسح
الاذنين سنة عنده **والنية وترتيب نص عليه**
اي الترتيب في نص القرآن وكلاهما فرضان
عنده اما النية فلقوله عليه السلام انما الاعمال
بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية

اتفاقا فلا بد ان يقدر الثواب او يقدر شيء
يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات
فان قدر الثواب فظاهر وان قدر الحكم فهو
نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب
والاخروي مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال
بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام
فلا دلالة على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام
ثابت في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط
النية في جميع العبادات وذلك باطل فان
المتمسك في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث
قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات
المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود لا يكون
لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف

الوضوء اذ ليس عبادة مقصودة بل شرع شرطا
لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه
عبادة لكن لا يلزم من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق
انه لم يشرع الا عبادة فبقي صحته بمعنى انه
مفتاح الصلوة كما في سائر الشرائط كتطهير
الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط
النية في شيء منها وأما الترتيب فلقوله تعالى
فاغسلوا وجوهكم فيفرض تقديم غسل
الوجه فيفرض تقديم الباقي مرتبا لان تقديم
غسل الوجه مع عدم الترتيب في الباقي خلاف
الاجماع قلنا المذكور بعده حرف الواو فالمراد
فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم
غسل الوجه وان سلم فمتى استدل المجتهد

هذه الآية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله
بها على ترتيب الباقي استدلال بلا دليله وتمسك
بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رأيت في كتبهم
الاستدلال بقوله عليه السلام هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان هذا
الوضوء مرتبا فيفرض الترتيب وقد سنح لي
جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء
لا يقبل الله الصلوة الا به فهذا القول يرجع الى
المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء
لا يخلو اما ان كان ابتداؤه من اليمين او من
اليسار وايضا اما ان كان على سبيل الموالاة
او عدمها فقوله هذا وضوء الى اخره ان اريد به
هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة

او ضدها او التيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه
لا يدل على فرضية الترتيب **والولاء** اي غسل
الاعضاء المفروضات على سبيل التعاقب بحيث
لا يجف العضو الاول وعند مالك رحمه الله
هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة
مواظبة النبي عليه السلام من غير دليل على فرضيتها
ومستحبه التيامن اي الابتداء باليمين في غسل
الاعضاء فان قلت لا شك ان النبي عليه السلام
واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو
احد انه بدأ بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت
السنة ما واظب عليه السلام عليه مع الترك
احيانا وان كان المواظبة المذكورة على سبيل العبادة
فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن

الزوائد كلبس الثياب وكالاكل باليمين
ونقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك
وكلامنا في الاول ومواظبة النبي عليه السلام
على التيامن كانت من قبيل الثاني ويفهم
هذا من تعليل صاحب الهداية بقوله عليه السلام
ان الله يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل
والترجل **ومسح الرقبة** لان النبي عليه السلام
مسح عليها **وناقضه ما خرج من السبيلين** سواء
كان معتادا او غير معتاد كالدود والريح
الخارجة من الدبر والقبل وفيه اختلاف المشايخ
او غيره ان كان نجسا سال الى ما يطهر اي
الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء
او في الغسل وعند الشافعي رحمه الله الخارج من

١١

غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان
نجسا متعلق بقوله او غيره والرواية النجس
بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم
فما لا يكون طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء واما
في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس ونجس
وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز المخرج لا ينقض
الوضوء عندنا وينقض عند زفر رحمه الله وكذلك (اي لا ينقض)
اذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم يعصر لم
يتجاوز وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه
او ادخل اصبعه في انفه فراى اثر الدم او استنثر
فخرج من انفه الدم علقا علقا مثل العدس لا (سوم كورس)
ينقض عندنا خلافا لزفر رحمه الله ووجهه ان (اي الدليل زفر)
خروج النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كما (في السبيلين) (اي كما مؤثرة في السبيلين مؤثرة في غيره)

ونحن نقول نعم لكن القليل باد لا خارج والنجاسة
المستقرة في موضعها لا ينقض الوضوء قلت هذا
الدليل غير تام لانه لا يشمل ما اذا غرزت ابرة
فارتقى الدم على راس الجرح لكن لم يسل من الجرح
فان الخروج هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض
عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه لم يتحقق
خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس
هو الدم المسفوح وهكذا في القيء القليل
وسيأتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر
احتراز عما اذا قشرت نقطة في العين فسال
الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء
لان داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء
ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن فالمعتبر

الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا • واعلم
ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون متعلقا
بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا قصد
وخرج منه دم كثير وسال بحيث لم يتلطخ
راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع
انه لم يسل الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال
فالعبارة الحسنة ان يقال ما خرج من السبيلين
او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال والقيء
عطفا على قوله ما خرج من السبيلين فاراد ان
يفصل انواعه لان الحكم يختلف فيها فقال
دما رقيقا ان ساوى البزاق حتى ان كان البزاق
اكثر من الدم لا ينقض ولما ذكر حكم المساواة
علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقالوا اذا اصفر

اى بحيث لم يصل الى الموضع الذي يلحقه حكم التطهير

البزاق من الدم فلا يجب الوضوء وان احمر يجب
ثم عطف على قوله دمًا قوله اومرة اوطعاما اوماً
اوعلقا ان كان ملاء الفم لا بلغما اصلاً سواء
كان نازلاً من الراس وصاعدًا من الجوف وسواء
كان قليلا اوكثيرًا لانه للزوجته لاتداخله
النجاسة وينقض صاعدًا ملأ الفم عند ابي يوسف
رحمه الله لكن النازل من الراس لا ينقض عنده ايضا
وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد رحمه الله
في السبب يجمع ما قاء قليلاً قليلاً فقوله
وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف وهذا
ابتدا مسئلة صورتها اذا قاء قليلاً قليلاً بحيث لو جمع
يبلغ ملأ الفم فابو يوسف يعتبر اتحاد المجلس
اى اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضًا

ومحمد يعتبر اتحاد السبب وهو الغثيان فان كان
بغثيان واحد يجمع فحصل اربع صور واتحاد
المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا واختلافهما
فلا يجمع اتفاقًا واتحاد المجلس مع اختلاف
الغثيان فيجمع عند ابي يوسف خلافًا لمحمد رحمه الله
واختلاف المجلس مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد
خلافًا لابي يوسف وما ليس بحدث ليس بنجس
بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه نجسا فالدم اذا
لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القيء القليل
وعن محمد رحمه الله في غير رواية الاصول انه
نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة فاذا
كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك
ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما

الاية فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا
والدم الذي لم يسل عن راس الجرح دم غير مسفوح
فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه
اما فيما لا يؤكل لحمه كالآدمي فغير المسفوح
حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته
قلنا لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح
على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة سواء كان فيما
يؤكل لحمه او لا لاطلاق النص ثم حرمة غير
المسفوح في الآدمي بناء على حرمة لحمه لا بوجوب
نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة
فغير المسفوح في الآدمي يكون على طهارته الاصلية
مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني
على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم

انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل
له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعدا لان
يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع
حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن
راس الجرح علم انه دم انتقل من العروق في هذه
الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه
دم العضو هذا في الدم اما في القيء فالقليل منه
هو الماء الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست
محل النجاسة فحكمه حكم الريق **ونوم مضطجع و
متكئ ومستند الى ما لو ازيل سقط لا غير** اي لا ينقض
الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قاعدا او قائما
او راكعا او ساجدا **والاغماء والجنون** اي على
اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده

هنا ان يدخل في مشيته تحرك هو الصحيح وكذا
في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد
وقهقهة مصل بالغ يركع ويسجد حتى لا ينقض
الوضوء قهقهة الصبي وشرطه ان يكون في
صلوة ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة
الجنازة او سجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل
يبطل ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان
انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف
القياس فيقتصر على مورده ثم القهقهة انما
تنقض اذا كان يقظان حتى لو نام في الصلوة
على اي هيئة كانت فقهقه لا ينقض الوضوء
وعند الشافعي رحمه الله لا ينقض الوضوء بالقهقهة
وحدها ان تكون مسموعة له ولجيرانه والضحك

ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة
لا الوضوء والتبسم ان لا يكون مسموعا اصلا
وهو لا يبطل شيئا والمباشرة الفاحشة الا عند محمد
وهو ان يباشر بدنه بدن المرأة مجردين وانتشر
آلته وتماس الفرجان ودودة خرجت من دبر لا دودة
خرجت من جرح لانها طاهرة وما عليها من النجاسة
قليلة واما الخارجة من الدبر فتنقض لان خروج
القليل منه ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة
من جرح لان الاحليل ليس محلا للدودة فاذا
خرجت منه علم ان فيه جراحة تخرج منها ومن
قبل المرأة فيه اختلاف المشايخ ولا لحم سقط منه
اي من جرح ومس المرأة والذكر خلافا للشافعي
رحمه الله وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق

وهما سنتان عند الشافعي رحمه الله ولنا ان الفم
داخل من وجه خارج من وجه حسا عند انطباق
الفم وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق
ودخول الشيء في فمه فجعل داخلا في الوضوء
خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة
وهي فاطهروا وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك
الانف واذا انضمض وبقي في اسنانه طعام قدر
فلا باس به وغسل البدن اي جميع ظاهر البدن
حتى لو بقي العجين في الظفر فاغتسل لا يجزئ
اذ هو متولد من هناك وكذا الطين لان الماء
ينفذ فيه وكذا الصبغ والحنا فالحاصل ان المعتبر
في هذا الحرج واذا ادهن فامر الماء فلم يصل يجزئ
واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب

على ظنه ان الما لا يصل من غير تحريك فلا بد منه
وان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الما
يصل من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا
يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب
بعد نزعه وصار بحال ان امر عليها الما يدخلها وان
غفل لا يدخل امر الما ولا يتكلف في ادخال شيء سوى
الما من خشب او نحوه وان كان في اصبعه خاتم
ضيق يجب تحريكه ليصل الما تحته ويجب على الاقلف
ادخال الما القلفة وان نزل البول اليها ولم
يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ
فلها حكم الظاهر من كل وجه وعند البعض لا
يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينتقض
الوضوء اذا نزل البول اليها فلها حكم الباطن في

الغسل وحكم الظاهر فى انتقاض الوضوء لا دلكه
خلافًا لمالك رحمه الله وسنته ان يغسل يديه
وفرجه ويزيل النجاسة ان كانت اى اذا كان
النجس على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء
متصل اى يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه ثم
يفيض الماء على كل بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في
مكانه اى اذا كان مكان الغسل مجتمع للماء
المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين
هناك وليس على المرأة نقض ظفيرتها ولا بلها اذا
ابتل اصلها خص المرأة لقوله عليه السلام لام
سلمة رضى الله عنها يكفيك اذا بلغ الماء اصول
شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان
الرجل مظفر الشعر كالعلوية والاتراك لا يجب

والاحوط ان يجب وقوله ولا بلها قال بعض
مشايخنا تبل ذوائبها وتعصرها لكن
الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت منقوضة
يجب ايصال الماء الى اثناء الشعر كما فى
اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال المنى ذى دفق
وشهوة عند الانفصال حتى لو انزل بلا شهوة لا
يجب الغسل عندنا خلافا للشافعى ثم الشهوة
شرط وقت الانفصال عند ابى حنيفة ومحمد
رحمهما الله ووقت الخروج عند ابى يوسف
حتى اذا انفصل عن مكانه لشهوة واخذ
راس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة
يجب الغسل عندهما لا عنده وان اغتسل قبل
ان يبول ثم خرج بقية المنى يجب الغسل ثانيا

مفتولة اذا كانت

عندهما لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا
بين الرجل والمرأة وروى عن محمد رحمه الله
في غير رواية الاصول اذا تذكرت المرأة الاحتلام والانزال
والتلذذ ولم تر بللا كان عليها الغسل قال
شمس الائمة الحلواني رحمه الله لا يوخذ بهذه الرواية
وغيبوبة حشفة في قبل او دبر على الفاعل والمفعول
به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يحتلم
اما في المني فظاهر واما في المذي فلاحتمال كونه
منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف لابي يوسف
رحمه الله وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى
ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد ولما
كان الانقطاع سببا للغسل فاذا انقطع ثم اسلمت
لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع كانت

كافرة وهي غير مأمورة بالشرايع عندنا ومتى
اسلمت لم يوجد السبب وهو الانقطاع بخلاف
ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب
عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر مستمر فافترقا
لا وطي بهيمة بلا انزال وسن للجمعة والعيدين
والاحرام وعرفة فغسل الجمعة سن لصلاة الجمعة
هو الصحيح وقيل لليوم ولو اغتسل بعد صلوة
الجمعة لا يجوز عن السنة على الصحيح ويجوز الوضوء
لماء السما والارض كالمطر والعين واما ماء
الثلج فان كان ذائبا بحيث يتقاطر يجوز
والا فلا وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه
اي الطعم او اللون او الريح شيء طاهر كالتراب
والاشنان والصابون والزعفران انما عد هذه

فيكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر

الاشيا ليعلم ان الحكم لا يختلف فان
كان المخلوط شيئا من جنس الارض كالتراب
او شيئا يقصد به التطهير كالاشنان والصابون
او شيئا اخر كالزعفران وعند ابي يوسف رحمه
الله ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز
الوضوء الا ان يغلب على الماء حتى يزول طبعه
وهو الرقة والسيلان وان كان شيئا لا يقصد
به التطهير ففي رواية يشترط لعدم جواز التوضي
به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وما ليس
من جنس الارض فيه خلاف الشافعي رحمه الله
وبماء جار فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه
اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه
حرج ما يذهب بتبنه او ورق فاذا سد النهر من

فوق وبقية الماء يجري مع ضعف يجوز به
الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء ضعيف الجريان
اذا توضا به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل
غسالته او يمكث بين الغرفتين مقدار ما تذهب
غسالته • واذا كان حوض صغير يدخل فيه
الماء من جانب ويخرج من جانب اخر يجوز
الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير
تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل فيجوز
او اكثر فلا يجوز • واعلم انه اذا انتن الماء فان علم
ان نتنه للنجاسة لا يجوز والا يجوز حملا على ان
نتنه لطول المكث واذا سد كلب عرض النهر
ويجري الماء فوقه ان كان ما يلاقي الكلب
اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا لا

قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله على هذا ادركت
مشايخي وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا باس
بالوضوء اذا لم تتغير احد اوصافه **وبماء مات**
فيه حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع
بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو كان في
غير الماء مولده وهو يعيش في الماء يفسد الماء
لموته فيه **وما ليس له دم سائل كالبق والذباب**
لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا والحديث
في وقوع الذباب في الطعام وفيه خلاف الشافعي
رحمه الله **لا بما اعتصر** الرواية تقصر ما **من شجر**
او ثمر اما ما تقطر من الشجر فيجوز به الوضوء **ولا بماء**
زال طبعه بغلبة غيره اجزاء المراد به ان يخرجه
من طبع الماء وهو الرقة والسيلان **او بالطبخ**

كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر والثمر
فشراب الرياس معتصر من الشجر وشراب التفاح
ونحوه معتصر من الثمر **وماء الباقلاء** نظير ما غلب
عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي تغير بكثرة
الاوراق الواقعة فيه حتى اذا رفع في الكف يظهر
فيه لون الاوراق لا يجوز به الوضوء ولانه كماء
الباقلاء **ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان عشرة**
اذرع في عشرة اذرع **ولا تنجس ارضه بالغرف** فحكمه
حكم الجاري فان كانت النجاسة مرئية لا يتوضاء
من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت
غير مرئية يتوضا من جميع الجوانب وكذا من موضع
غسالته قال محيي السنة رحمه الله التقدير بعشر في
عشر لا يرجع الى اصل شرعي يعتمد عليه اقول

اختلط الماء في بطن انا ما غلب عليه غيره

اصل المسئلة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك
احد طرفيه بتحريك الطرف الآخر اذا وقعت
النجاسة في احد جوانبه جاز الوضوء من الجانب الآخر
ثم قدره هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله
عليه السلام من حفر بئرا فله حولها اربعون ذراعا
فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من
هذا انه اذا اراد آخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع منه
لانه يجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر الاولى
وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة
الى البئر الاولى وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء
الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع قد
اعتبر العشر في العشر في عدم سراية النجاسة تسرى
بحكم بالمنع ثم المتأخرون وسعوا الامر على الناس

وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه **ولا بماء استعمل**
لقربة او رفع حدث اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات
الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله بازالة الحدث
وايضا بنية القربة فاذا توضأ المحدث وضوءا
غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث
وضوءا منويا يصير مستعملا ايضا وعند محمد بالثاني
فقط وعند الشافعي بازالة الحدث لكن ازالة
الحدث لا يتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط
النية في الوضوء ● والاختلاف الثاني في انه
متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زايل
عن العضو صار مستعملا ● والاختلاف الثالث
في حكمه فعند ابي حنيفة هو نجس نجاسة غليظة

وعند ابي يوسف نجس نجاسة خفيفة وعند محمد
هو طاهر غير طهور وعندهما لِلّه والثنا فجحد
الله في قوله هو طاهر مطهر ونحن نقول لو كان
طاهرا لجاز في السفر القديم الوضوء به ثم الشرب ولم ينقل
احد بذلك وكل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والآدمي
اعلم ان الدباغة هي ازالة النتن والرطوبات النجسة
من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه
يطهر الجلد ولا يعود نجاسة ابدا وان كانت بالتراب
او بالشمس يطهر اذا يبس ثم اذا اصابه الماء هل
يعود نجسا فعن ابي حنيفة روايتان وعن ابي يوسف
ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا
وعن محمد جلد الميتة اذا يبس ووقع في الماء لم ينجس
من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز الصلاة

معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر
بالذكاة وكذا لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا
اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة والمراد
بالذكاة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان
يترك التسمية عامدا وشعر الميتة وعظمها وعصبها
وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر
ويجوز صلاة من اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر
الدرهم افرد هذه المسئلة بالذكر مع انها فهمت
مما مر لان السن عظم او عصب وقد ذكر ان
العظم والعصب طاهر لكان الاختلاف فيها
فانه اذا كان اكثر من قدر الدرهم لا تجوز الصلوة
به عند محمد رحمه الله ● فصل بئر فيها
نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات

وان كانت البئر معينا لا يمكن نزحها اخرجوا مقدار ما فيها من الماء
وطريق معرفته ان يحفر حفيرة مثل موضع الماء من البئر ويصب فيها
ما ينزح ما فيها الى ان يمتلئ او يرسل فيها قصبة ويجعل لمبلغ الماء
علامة ثم ينزح منها مثلا عشر دلاء ثم يعاد القصبة فينظر كم
انقص فينزح لكل قدر منها دلاء وهذا ان الطريقان تحكي عن ابي يوسف
ما ينادى ... ثلثمائة

ادمي او شاة او كلب ينزح جميع ما فيها إن امكن
والا فقدر ما فيها الاصح ان يوخذ فيه بقول
رجلين لهما بصارة في الماء ومحمد قدر بمائتي دلو الى
ثلثمائة وفي نحو حمامة او دجاجة ماتت فيها
اربعون الى ستين وفي فارة او عصفورة عشرون
الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوزه
احتسب به وتنجس البئر من وقت الوقوع إن
علم ذلك والا منذ يوم وليلة ان لم ينتفخ ومنذ
ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد
وسور الادمي والفرس وكل ماكول اللحم طاهر
والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة
والدجاجة المخلاة وسباع الطير وسواكن البيوت مكروه
والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم

غيره والعرق معتبر بالسور لان السور مخلوط
باللعاب وحكم اللعاب والعرق واحد
لان كلا منهما متولد من اللحم فان قيل يجب ان
لا يكون بين سور ماكول اللحم وغيره فرق لانه
ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر
الا ترى ان غير ماكول اللحم اذا لم يكن نجس العين
اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر لحمه مخلوطا
بالدم فماكول اللحم وغيره في ذلك سوا قلنا الحرمة
اذا لم تكن للكرامة فانها اية النجاسة لكن فيه
شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا
ذلك بل نجاسته لذاته لكان نجس العين وليس
كذلك فغير ماكول اللحم اذا كان حيا فلعابه
متولد من اللحم الحرام المخلوط بالدم فلم يوجب نجاسته

فيكون نجسا بالاجماع وهو حرام لكرامته ولا خلاف
اما في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم

السور لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم
المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في
الحي واذا لم يكن خبيثا فان لم يكن مذكّا كان نجسا
سواء كان مأكول اللحم او غيره لانه صار بالموت
حراما فالحرمة موجودة مع اختلاط الدم فيكون
نجسا وان كان مذكّا كان طاهرا اما في مأكول
اللحم فلانه لم يوجد الحرمة ولا الاختلاط واما في
غير مأكول اللحم فلانه لم يوجد الا اختلاط
بالدم والحرمة المجردة غير كافية في النجاسة
على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين فان عدم
الا نبيذ التمر قال ابو حنيفة رحمه الله بالوضوء
به فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد رحمه
الله بهما الخلاف في نبيذ التمر وهو حلو رقيق

يسيل كالماء اما اذا اشتد وصار مسكرا لا يتوضأ
به اجماعا

باب التيمم

هو لمحدث
وجنب وحائض ونفساء لم يقدروا على ماء اي على
ما يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ما يكفي
للوضوء لا للغسل يجب عليه التيمم ولا يجب
عليه الوضوء عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
اما اذا كان مع الجنابة حدث يوجب الوضوء
فالتيمم للجنابة بالاتفاق واما اذا كان للمحدث
ما يكفي بعض اعضائه لغسل فالخلاف ثابت ايضا
لبعده ميلا الميل ثلث الفرسخ وقيل ثلاثة آلاف
ذراع وخمسمائة الى اربعة آلاف وما ذكر
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما
معتبر اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين

فانه يجب عليه الوضوء ح
قوله مع الجنابة حدث يعني اذا اغتسل الجنب وبقي عضو من اعضائه لمعة وفني الماء فتيمم للجنابة ثم احدث حدثا يوجب الوضوء ولم يتيمم للحدث فوجد ماء يكفي للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء هكذا في الشروح ومن تردد في هذا التصوير فلينظر في اواخر هذا الباب في قول الشارح وان كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء اه

ذهابا ومجيئا واما اذا كان فى قدامه فيعتبر
ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال
الماء او ان استعمل الماء اشتد مرضه حتى لا يشترط
خوف التلف خلافا للشافعى اذ ضرر
اشتداد المرض فوق ضرر زيادة الثمن وهو يبيح
التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش
اى ان استعمل الماء خاف العطش او ابيح الماء
للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء فى جب معد
للشرب جاز له التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل
على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه
يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلى عكس هذا
فلا يجوز له التيمم او عدم آلة كالدلو ونحوها
او خوف فوت صلاة العيد فى الابتداء اى اذا

خاف فوت صلاة العيد جاز له ان يتيمم و
يشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضئا
والحدث للبناء اى اذا شرع فى صلاة العيد
متوضئا ثم سبقه الحدث ويخاف انه اذا توضأ
تفوته الصلوة جاز له ان يتيمم للبناء وهذا
عند ابى حنيفة خلافا لهما وان شرع بالتيمم
وسبقه الحدث جاز له ان يتيمم للبناء بالاتفاق
فقوله هو لمحدث مبتدأ وضربة خبر ولم يقدروا
صفة لمحدث وما بعده كالجنب والحائض وغيرهما
وقوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم
يقدروا وقوله فى الابتداء متعلق بالمبتدأ
تقديره التيمم لخوف فوت صلاة العيد فى
وبعد الشروع ضربة او صلاة الجنازة لغير الولى

لا تفوت صلاة الجمعة والوقتية لان فوتهما الى
خلف وهو الظهر والقضاء ضربة لمسح وجهه
وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط الترتيب
عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى
لو بقي شيء قليل لا يجزئه والاحسن في مسح الذراعين
ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر و
الخنصر مع شيء من الكف اليسرى مبتديا من
رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى
رؤس الاصابع وهكذا يفعل بالذراع اليسرى
ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل
اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة لتخليلها على
كل طاهر متعلق بضربة من جنس الارض كالتراب
والرمل والحجر وكذا الكحل والزرنيخ والنورة ه

واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما ان كانا
مسبوكين فان كانا غير مسبوكين مختلطين
بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان
عليهما غبار يجوز ولا يجوز على مكان كانت فيه نجاسة
وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز
بالرماد هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اما عند ابي يوسف فلا يجوز الا بالتراب والرمل
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز الا بالتراب
المنبت ولو بلا نقع وعليه اى على النقع فلو كنس
دارا او هدم حائطا او كال حنطة فاصاب وجهه
وذراعيه غبار لا يجوز به حتى لم يمر يده عليه مع قدرته
على الصعيد بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم
خلافا لزفر رحمه الله حتى اذا كان به حدثان

كالجنابة والحدث الذي يوجب الوضوء ينبغي
ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن
الاخر لكن يكفي تيمم واحد عنهما **فلا يجوز**
تيمم كافر للاسلام اي لا تجوز الصلوة بهذا التيمم
عندهما خلافا لابي يوسف فعنده يشترط لصحة
التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي قربة مقصودة
سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام
وعندهما قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة فان
تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز بهذا
التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف
او دخول المسجد لا تصح به الصلوة لانه لم ينو قربة
مقصودة لكن يحل له مس المصحف ودخول المسجد
وجاز وضوءه بلا نية حتى ان توضأ بلا نية فاسلم جاز

صلاته بهذا الوضوء خلافا للشافعي وهذا بناء
على مسئلة النية في الوضوء فان توضأ بالنية واسلم
فالخلاف ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم
الاهلية وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء
الكافر مع النية بالطريق الاولى **ويصح في الوقت**
اتفاقا **وقبله** خلافا للشافعي رحمه الله فلا يجوز
به الصلوة في اول الوقت عنده وهذا بناء على ما عرف
في اصول الفقه ان التيمم خلف ضروري للماء
عنده وعندنا خلف مطلق ففي انائين طاهر ونجس
يجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عليه السلام التراب
طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا **وبعد**
طلبه من رفيق له ما منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم
اعطاه ينتقض تيممه الآن فلا يعيد ما قد صلى

خ
التراب

وقبل طلبه جاز خلافاً لهما هكذا ذكر في الهداية
وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه وصلى
لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع اخر من
المبسوط انه ان كان مع رفيقه ماء فعليه ان
يسئله الا على قول الحسن ابن زياد فانه يقول السؤال
ذل وفيه بعض الحرج ولم يشرع التيمم الا لدفع
الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة
وليس في سوال ما يحتاج اليه مذلة وقد سأل
رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض حوائجه من غيره
وفي الزيادات ان المتيمم المسافر اذا راى مع رجل
ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه لا يعطيه
او شك مضى على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع
بالشك بخلاف ما اذا كان خارج الصلوة

ولم يطلب وتيمم بحيث لا يحل الشروع بالشك
فان القدرة والعجز مشكول فيهما وان غلب
على ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب الماء ثم
قال واذا فرغ من صلاته فسئله فاعطاه او
اعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استانف الصلوة
واذا ابى تمت صلاته وكذا اذا ابى ثم اعطى
لكن ينتقض تيممه الان اقول ان اردت ان
تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا راى
خارج الصلوة وصلى ولم يسئل بعد الصلوة ليظهر
العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط لم يجز
سواء غلب على ظنه الاعطاء او عدمه او شك
فيهما وهي مسئلة المتن واذا راى في الصلوة ولم
يسئل بعدها فكذا وان راى خارج الصلوة

ولم يسئل وصلى ثم سأله فان اعطى بطلت صلاته
وان ابى تمت سواء ظن الاعطاء او المنع او شك
فيهما وان رأى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات
لكن يبقى صورتان احداهما انه قطع الصلوة فيما اذا
ظن المنع او شك فسأله فان اعطى بطل تيممه
وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما
اذا ظن انه يعطى ثم سأل فان اعطى بطلت صلاته
وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطأ بخلاف
مسئلة التحري لان القبلة ح جهة التحري اصلا
وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز فاقيم
غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم
يبق قائما مقامهما ويصلي به ما شاء من فرض ونفل
خلافا للشافعي وينقضه ناقض الوضوء وقدرته

على ماء كاف لطهره حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ
ثم عدم اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره حتى
اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة على ظهره
وفني الماء واحدث حدثا يوجب الوضوء فتيمم لهما
ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل
واحد منهما وان لم يكف لاحد بقي في حقهما
وان كفى لاحدهما بعينه غسله وبقي التيمم في
حق الاخر وان كفى لكل واحد منهما منفردا غسل
اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل
يعيد التيمم للحدث ففيه روايتان فان تيمم اولا
ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا
وان صرف الماء الى الحدث انتقض تيممه في حق
اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدثين تيمما

واحدا اما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث
ثم وجد الماء فكذا في الوجوه المذكورة وان
تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد
الماء فان كفى اللمعة والوضوء فظاهر وان لم
يكف لاحدهما لم ينتقض تيممه فيستعمل الماء في
اللمعة تقليلا للجنابة ويتيمم للحدث وان كفى
للمعة لا للوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة
ويتيمم للحدث وان كفى للوضوء لا للمعة
فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل
واحد منفردا يصرفه الى اللمعة ويتيمم للحدث
فان توضأ به جاز ويعيد التيمم ولو لم يتوضأ
به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة
هل يعيد التيمم ام لا ففي رواية الزيادات يعيد

وفي رواية الاصل لا لان انما تثبت القدرة اذا
لم يكن مصروفا الى جهة اهم حتى اذا كان على
بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان
قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا
ينتقض تيمم كل واحد منهم فاذا توضأ به واحد
يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل
واحد على الانفراد [متعلق بينتقض] اما اذا قال هذا الماء لكم
وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة
المشاع توجب الملك على سبيل الاشتراك
فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي
حنيفة فالاصح انه يبقى على ملك الواهب ولم

تلبث الاباحة لانه لما بطلت الهبة بطل ما
في ضمنها من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا
بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانه
لما لم يملكوه لا يصح اباحتهم لا ردته اذا تيمم
المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم نصح
صلاته بذلك التيمم وندب لراجيه اي لراجي
الماء صلاته اخر الوقت فلو صلى بالتيمم في
اول الوقت ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد
الصلوة ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا
فلا الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة
وعن ابي يوسف رحمه الله انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ تذهب القافلة و
تغيب عن بصره كان بعيدا اجاز له التيمم قال

صاحب المحيط هذا حسن جدا ولو نسيه المسافر
في رحله وصلى متيمما ثم ذكره لم يعد الا عند
ابي يوسف الخلاف فيما اذا وضعه بنفسه او
وضعه غيره بأمره اما اذا وضعه غيره وهو لا
يعلم فقد قيل يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف
في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم
ان الواجب المانع عن الوضوء اذا كان من جهة
العباد كاسير يمنعه الكفار من الوضوء ومحبوس
في السجن والذي قيل له ان توضأت قتلتك يجوز
له التيمم لكن اذا زال المانع ينبغي ان يعيد
الصلوة كذا في الذخيرة • باب المسح
على الخفين جاز بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة
على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين للمحدث

دون من عليه الغسل فبل صورته جنب تيمم

ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فتوضأ

ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال فلم

يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به فيتيمم ثانيا

للجنابة فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع

خفيه خطوطا باصابع مفرجة يبدا من اصابع

الرجل الى الساق هذا صفة المسح على وجه المسنون

فلو لم يفرج الاصابع لكن مسح مقدار الواجب

جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا

ثم هكذا جاز ايضا ان مسح كل مرة غير ما مسح قبل

ذلك فان مسح بالابهام والمسبحة منفرجتين جاز

ايضا لان ما بينهما مقدار اصبع اخرى وسئل محمد

رحمه الله عن صفة المسح قال ان يضع اصابع يديه

٢ حديث مغيرة بن شعبة عن النبي عم وضع يديه على خفيه ومدهما من الاصابع الى اعلاهما مسحة واحدة هداية

احترازا عن قول عطاء فانه يشترط التكرار

على مقدم خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق

او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن

ان مسح برؤس الاصابع وجافا اصول الاصابع

والكف لا يجوز الا ان يبتل من الخف عند الوضع

مقدار الواجب وهو مقدار ثلثة اصابع هكذا

ذكره في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح برؤس (يعني يجب ان يبتل من)

الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر

الكف جاز لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدا

من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر

ظاهر خفيه حصل المسح وكذا لو مشي في الحشيش

فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح على ظاهر

خفيه الخف ما يستر الكعب او يكون الظاهر

منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو

رجل على حدة قد زلت اصابع اليد حتى لو مسح على احدى رجليه مقدار احد اصبعين وعلى الاخر مقدار خمس اصابع لا يجوز كذا في الزيلعي

٤ و قال الشافعي المسح على ظاهر الخف فرض وعلى باطنه سنة وقال الامام السرخسي في المبسوط ومسح الخف مرة واحدة وقال عطاء ثلث اعتبارا للغسل ولنا حديث مغيرة بن شعبة كفاية

قوله ما يستر الكعب الخف الذي يجوز عليه المسح ما يكون صالحا لقطع المسافة والمشي المتتابع عادة ويستر الكعبين وتحتهما قاضيخان

ظهر قدر ثلاث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة
الخرق ولا بأس بان يكون واسعا بحيث يرى رجله
من اعلا الخف **او جرموقيه** اى على خفين يلبسان فوق
الخفين ليكونا وقاية لهما من الوحل والنجاسة فان
كانا من اديم او نحوه جاز عليهما المسح سواء لبسهما
منفردين او فوق الخفين وان كانا من كرباس او نحوه
فان لبسهما منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على
الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف
الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق
الخفين فان لبسهما بعد ما احدث او بعد ما احدث
ومسح على الخفين لا يجوز المسح على الجرموق وان لبسهما
قبل الحدث ومسح عليهما ثم نزعهما دون الخفين
اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح

على خف ذى طاقين فنزع احدى الطاقين لا يعيد
المسح على الطاق الاخر وان نزع احد الجرموقين
فعليه ان يعيد المسح على الجرموق الاخر وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح
على الخفين **او جوربيه الثخينين** اي بحيث
يستمسكان على الساق بلا شد **او منعلين او
مجلدين** حتى اذا كانا ثخينين غير منعلين او
مجلدين لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى **ملبوسين
على طهر تام وقت الحدث** فلو توضأ وضوءا غير
مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم احدث
وتوضأ او توضأ وضوءا مرتبا فغسل رجله اليمنى
وادخلها الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها

غسل الرجل الاخرى

الخف لبست له طهارة تامة في الصورة الاولى
اذ البس الخفين وفي الصورة الثانية اذ البس اليمنى
لكنهما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث
فاعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي
اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد هو الطهارة
الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان
بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال هما
ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح
ان يقال لبسهما على طهارة كاملة وقت الحدث
لان الفعل دال على الحدث والاسم دال على الدوام
والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين
القفاز ما يلبس للكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه
وفرضه قدر ثلث اصابع اليد فان مسح رسول الله

صلى الله عليه وسلم كان خطوطا فعلم انها
باصابع اليد دون الكف وما زاد على مقدار ثلاث
اصابع انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار
ثلاث اصابع ولا يفرض فيه شيء اخر كالسنة وغيرها
ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلثة ايام ولياليها
من حين الحدث لان قوله عليه السلام يمسح المقيم
يوما وليلة والمسافر ثلثة ايام ولياليها الحديث
افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا
احتياج الى المسح فالزمان الذي يحتاج فيه الى
المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور
وينقضه ناقض الوضوء ونزع الخف ذكر لفظ
الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما
ناقض فاذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين ثم

وفي جوامع الفقه انه بعد ثلثة ايام يمسح على خفيه لخوف البرد وهذا عندنا واما عند مالك والشافعي في قول القديم فلا نهاية لمدة المسافر قرح

فوجب غسل الاخرى اذ لا يجمع بين الغسل والمسح
وكذا ان دخل الما احد خفيه حتى صار جميع الرجل
مغسولا وان اصاب الما اكثرها فكذا عند الفقيه
ابي جعفر رحمه الله ومضي المدة وبعد احدهذين
اي نزع الخف ومضي المدة على المتوضي غسل رجليه
فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل
رجليه اي لا يجب غسل بقية الاعضا وينبغي ان
يكون فيه خلاف مالك رحمه الله بنا على فرضية
الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى الساق نزع
ولفظ القدوري اكثر القدم وما اختاره في المتن
مروي عن ابي حنيفة رحمه الله ولمنعه خرق يبدو
منه قدر ثلث اصابع الرجل اصغرها لا ما دونه
فلو كان الخرق طويلا يدخل فيه ثلاث اصابع

ان ادخلت لكن لا يبدو منه هذا المقدار جاز المسح
ولو كان منضموما لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا
القدر لا يجوز فعلم منه ان ما يصنع من الغزل ونحوه
مشقوق لاسفل الكعب ان كان يستر الكعب بخيط
او نحوه يشد بعد اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو
كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر المقدار
المذكور ويجمع خروق خف لا خفين اي اذا كان
على خف واحد خروق كثيرة تحت الساق و
يبدو من كل واحد شيء قليل بحيث لو جمع البادي
يكون مقدار ثلاث اصابع يمنع المسح ولو كان هذا
المقدار في الخفين جاز المسح وتتم مدة السفر ماسح
سافر قبل تمام يوم وليلة وتتمها اذا اقام قبلهما
وينزع ان اقام بعدهما فههنا اربع مسائل لانه

إمّا ان يسافر المقيم او يقيم المسافر وكلٌّ منهما
امّا قبل تمام يومٍ وليلةٍ او بعدهما وقد ذكر في
المتن ثلاثٌ منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم
بعد تمام يومٍ وليلةٍ وحكمه ظاهرٌ وهو وجوب
النزع **ويجوز على جبيرة محدِثٍ ولا يبطله السقوط**
الا عن برءٍ المسح على الجبيرة ان اضرّ جاز تركه
وان لم يضرّ فقد اختلفت الروايات عن ابي حنيفة
في جواز تركه والمأخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا
يشترط كون الجبيرة مشدودةً على طهارةٍ وانّما
يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك العضو
كما لا يقدر على غسله بان كان الماء يضرّه او كان
الجبيرة مشدودةً يضرّ حلّها امّا اذا كان قادرًا
على مسحه فلا يجوز مسح الجبيرة واذا كان في اعضائه

شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه
فان عجز عنه يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما
حوله ويترك وان كان الشقاق في يده ويعجز عن
الوضوء استعان بالغير ليوضئه فان لم يستعن وتيمّم
جاز خلافًا لهما واذا وضع الدواء على شقاقٍ في
الرجل امرّ الماء فوق الدواء فاذا امرّ الماء ثم سقط الدواء
فان كان سقوطه عن برءٍ غسل الموضع والّا فلا
واذا فصد ووضع خرقةً وشدّ العصابة فعند بعض
المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند
البعض ان امكنه شدّ العصابة بلا اعانة احدٍ لا يجوز
المسح عليها فان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم ان
كان حلّ العصابة وغسل ما تحتها يضرّ الجراحة
جاز المسح عليها والّا فلا وكذا الحكم في كل خرقة

جاوزت موضع القرحة وإن كان حل العصابة
لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر
يحلها ويغسل ما تحتها إلى موضع الجراحة ثم يشدها
ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز
مسح عصابة المفتصد وأما الموضع الظاهر من
اليد ما بين العقدين من العصابة فالأصح أن يكفيه
المسح إذ لو غسل يبتل العصابة وربما ينفذ البلة إلى
موضع الفصد ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة
والعصابة في رواية الحسن عن أبي حنيفة وهو
المذكور في الأسرار وعند البعض يكفي الأكثر
وإذا مسح ثم نزعها ثم أعاد فعليه أن يعيد المسح وإن
لم يعد أجزاه وإذا سقطت عنها فبدلها بالأخرى فالأحسن
إعادة المسح وإن لم يعد أجزاه ولا يشترط تثليث المسح

على الجبائر بل يكفيه مرة واحدة هو الأصح
ويجب أن يعلم أن مسح الجبيرة يخالف مسح الخف
في أنه يجوز على حدث ولا يتقدر له مدة وإذا
سقطت لا عن برء لا يبطل وإذا سقطت عن برء يجب
غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما إذا خلع أحد
الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين **كتاب**
الحيض للدماء المختصة بالنساء ثلاثة حيض واستحاضة
ونفاس **فالحيض هو دم ينفضه رحم بالغة** أي بنت
تسع سنين **لا داء بها ولم تبلغ الإياس** فالذي لا
يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن
البلوغ أي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم لمرض
فإذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان
حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون

حيضا فكما قيد بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم
الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح ان الحيض
موقت الى سن الاياس واكثر المشايخ رحمة الله
عليهم اجمعين قدروه بستين سنة ومشايخ بخارا
وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رات بعدها لا
يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان
رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان
حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده
لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة

واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند
ابي يوسف رحمه الله اقله يومان واكثر اليوم الثالث
وعند الشافعي رحمه الله اقله يوم وليلة واكثره
خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عليه السلام

اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلاثة
ايام ولياليها واكثره عشرة ايام • **واعلم**
ان مبدا الحيض من وقت خروج الدم الى الفرج
الخارج فبحيلولة الكرسف لا ينقطع الصلوة فعند
وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل
الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف
فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل
لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق
الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة
والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في
الاحليل والقلفة كالخارج ثم وضع الكرسف
مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال
وموضعه موضع البكارة وبكره في الفرج الداخل

فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت
رأت عليه اثر الدم فالآن يثبت حكم الحيض
والحائض اذا وضعت ورأت عليه البياض
من حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت
والطهر المتخلل اى بين الدمين في مدته اى مدة
الحيض وما رأت من لون فيها اى في المدة سوى
البياض حيض فقوله والطهر مبتدأ وما رأت
عطف عليه وحيض خبره ٥ واعلم ان الطهر
الذى يكون اقل من خمسة عشر يوما اذا تخلل بين الدمين
فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو
كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام واكثر
فعند ابي يوسف رحمه الله وهو قول ابي حنيفة
اخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجعل

بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول
فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا
على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد رحمه الله
عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في
عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط
مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد رحمه
الله يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين
او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة
هو فيها طهر آخر يغلب الدمين المحيطين به لكن
يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه
يعد دما حتى يجعل الطهر الآخر حيضا ايضا الا
في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الآخر
مقدما على ذلك الطهر او مؤخرا وعند الحسن بن

زيادة الطهر الذي يكون ثلثة او اكثر يفصل
مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا
من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد ونضع
مثالا يجمع هذه الاقوال • مبتدأة رأت يوما
دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية ايام
طهرا ثم يوما وسبعة ثم يومين وثلاثة ثم يوما
وثلاثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة
واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة
الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية
محمد العشرة بعد طهر وهو اربعة عشر وفي رواية
ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد
العشرة بعد طهر وهو سبعة وعند ابي سهيل
الستة الاولى منها وعند الحسن الاربعة الاخيرة

وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون
الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول
ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا
وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم
يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما
استثنى قول ابي يوسف لان هذا لا يتاتى على
قوله • واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد
فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح
والخضرة والصفرة الضعيفة والكدرة والتربية
عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى
البياض والتربية الى السواد وانما قدم مسئلة
الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة
بمدة الحيض فالحقها بها ثم ذكر الالوان بعد ذلك

ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال
يمنع الصلوة والصوم ويقضي هو لا هي اي تقضي
الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب
الصلوة وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب
الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه
فيجب القضا اذا طهرت ثم المعتبر عندنا اخر
الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت
واذا طهرت في اخر الوقت وجبت فان كانت
طهارتها لعشرة وجبت الصلوة وان كان الباقي
من الوقت لمحه وان كانت لاقل منها فان كان
الباقي من الوقت مقدار ما يسع الغسل والتحريمة
وجبت والا فوقت الغسل يحتسب ههنا من مدة
الحيض والصائمة اذا حاضت في النهار فان كان

في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه وان كان
صوما واجبا وان كان نفلا لا بخلاف صلوة النفل
اذا حاضت في خلالها وان طهرت في النهار
ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب
عليها الامساك وان طهرت في الليل لعشرة
ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل
لمحة وان طهرت لاقل من عشرة يصح الصوم ان
كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل
فان لم تغتسل في الليل لا يبطل صومها ودخول
المسجد والطواف لكونه يفعل في المسجد فان طافت
مع هذا تحللت واستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ وتحل القبلة وملامسة ما فوق الازار
وعند محمد رحمه الله يتقي شعار الدم اي موضع

الفرج فقط ولا تقرأ الجنب ونفساء سواء كانت
اية وما دونها عند الكرخي وهو المختار وعند
الطحاوي رحمه الله يحل ما دون الاية هذا اذا
قصد القراءة فان لم يقصدها نحو ان تقول شكرا
للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس ويجوز
لها التهجي بالقران والمعلمة اذا حاضت فعند
الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين
وعند الطحاوي رحمه الله نصف اية وتقطع ثم
تعلم النصف الاخر واما دعاء القنوت فيكره
عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وسائر
الادعية والاذكار لا باس بها ويكره قراءة التورية
والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله ولا تقرأ
ولا يمس هؤلاء اي الحائض والجنب والنفساء

والمحدث مصحفا الا بغلاف متجاف اي
منفصل عنه وكره المس بالكم واما كتابة
المصحف اذا كان موضوعا على لوح بحيث لا يمس
مكتوبه فعند ابي يوسف يجوز وعند محمد لا
ولا درهما فيه سورة الا بصرة اراد درهما عليه
اية من القران وانما قال سورة لان العادة كتابة
سورة الاخلاص ونحوها على الدراهم وحل وطي
من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل
دون وطي من قطع لاقل منه اي لاقل من الاكثر
وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة ايام والنفاس
لاقل من اربعين الا اذا مضى وقت يسع الغسل
والتحريمة فحينئذ يحل وطيها وان لم تغتسل اقامة
للوقت الذي تمكن فيه من الاغتسال مقام

حقيقة الاغتسال في حق حل الوطء لا في حق
الصلوة ۝ واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من
عشرة ايام بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان
كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر
الغسل الى اخر وقت الصلوة فاذا خافت الفوت
اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب
دون وقت الكراهة وان كان الانقطاع على
رأس عادتها او اكثر او كانت مبتدأة فتؤخر
الاغتسال بطريق الاستحباب وان انقطع لاقل
من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت واذا
خافت الفوت توضأت وصلت ثم في الصورة
المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها
مبتدأة كانت او معتادة فاذا انقطع الدم بالعشرة

او اكثر فمضى العشرة يحكم بطهارتها ويجب
عليها الاغتسال وقد ذكر ان المعتادة التي عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة
ايام فاذا رأت الدم تترك الصلوة والصوم فاذا
طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في
اليوم الثالث تترك الصلوة والصوم ثم في اليوم
الرابع اغتسلت وصلت هكذا الى العشرة
واقل الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا
لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدر في حقها
ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر
بستة اشهر الا ساعة لان العادة نقصان طهر
غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة
فانتقص عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتدأة

رأت عشرة ايام دما وستة اشهر طهرا ثم استمر
الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلاث
ساعات لانا نحتاج الى ثلاث حيض كل
حيض عشرة ايام والى ثلاثة اطهار كل طهر ستة
اشهر الا ساعة وما نقص عن اقل الحيض اي الدم النا
عن الثلاثة او زاد على اكثره اي على العشرة او اكثر
النفاس وهو اربعون يوما او على عادة عرفت للحيض
وجاوز العشرة او نفاس وجاوز الاربعين اي
اذا كانت لها عادة في الحيض وفرضناها سبعة
فرأت الدم اثني عشر يوما فخمسة ايام بعد السبعة
استحاضة واذا كانت لها عادة في النفاس وهي
ثلثون يوما مثلا فرأت الدم خمسين يوما فالعشرون
التي بعد الثلاثين استحاضة هذا حكم المعتادة ثم

اراد ان يبين حكم المبتداة فقال او على عشرة
حيض من بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة
ايام وما زاد عليه استحاضة فيكون طهرها
عشرين يوما واما النفاس فاذا لم يكن للمراة فيه عادة
فنفاسها اربعون يوما والزائد عليها استحاضة
فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة
وقوله نفاسها بالجر عطف بيان لاربعين او ما
رأت حامل فهو استحاضة اي الدم التي تراه الحامل
ليس بحيض بل هو استحاضة وما نقص (فقوله) مبتدا وقوله
فهو استحاضة خبر ثم بين حكم الاستحاضة فقال
لا يمنع صلوة وصوما ووطئا ومن لم يمض عليه وقت
فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من
استحاضة او رعاف او نحوهما يتوضا لوقت كل

وعلى اربعين نفاسها مجـ

فرض احترازاً عن قول الشافعي رحمه الله فإن عنده
يتوضأ لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض
ويصلي به فيه ما شاء من فرض ونفل وينقضه
خروج الوقت لا دخوله احترازاً عن قول زفر رحمه
الله فإن الناقض عنده دخول الوقت وعن قول
أبي يوسف فإن الناقض عنده كلاهما فيصلي
به من توضأ قبل الزوال إلى آخر وقت الظهر
خلافاً لأبي يوسف وزفر فإنه حصل دخول الوقت
لا الخروج لا بعد طلوع الشمس من توضأ قبله
أي من توضأ قبل طلوع الشمس لكنه بعد طلوع الفجر
خلافاً لزفر رحمه الله فإنه وجد الناقض عندنا
وعند أبي يوسف وهو الخروج لا عنده فوقت
الناقض عنده الدخول ولم يحصل والنفاس دم يعقب

الولد ولا حد لأقله وأكثره أربعون يوماً خلافاً
للشافعي رحمه الله إذ أكثره ستون يوماً عنده
وهو للأم التوأم مبتدئ من الأول خلافاً لمحمد رحمه الله
التوأمان ولدان من بطن واحد لا يكون بين ولادتيهما
أقل مدة الحمل وهو ستة أشهر وانقضاء العدة
من الآخر إجماعاً وسقط يرى بعض خلقه ولد سقط
مبتدأ أو يرى صفته ولد حكمه فتصير هي نفساء والأمة
أم الولد ويقع المعلق بالولد أي إذا قال إن ولدت
فأنت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه
وتنقضي العدة به أي إذا طلقها زوجها تنقضي عدتها
بخروج هذا السقط

باب الأنجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي
بزوال عينه وإن بقي أثر يشق زواله بالماء متعلق

بزوال عينه وبكل مايع طاهر مزيل كالخل
ونحوه وعما لم يُرَ اثره عطف على قوله عن نجس
يُرى بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة ان امكن
بشرط ان يبالغ في العصر في المرة الثالثة بقدر
قوته والا يغسل ويترك الى عدم القطرات
ثم وثم هكذا او خفه عن ذي جرم جف بالدلك
بالارض وجوزه ابو يوسف في رطبه اي في رطب
ذي جرم اذا بالغ وبه يفتى وعما لا جرم له بالغسل
فقط اي يطهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل
فقط اي يطهر وعن المني بغسله سواء كان المحل
رطبا او يابسا او فركه يابسه هذا اذا كان راس
الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول عن
راس المخرج او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب

والبدن في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه
بالمسح والبساط يجري الما عليه ليلة والارض والآجر
المفروش باليبس وذهاب الاثر للصلوة لا للتيمم
اي يجوز الصلاة عليهما ولا يجوز التيمم بهما وكذا
الخص في المغرب هو بيت من قصب والمراد ههنا
السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر
وكلاء قايم في الارض لو تنجس ثم جف وهو
المختار وما قطع منهما بغسله لا غير لما ذكر تطهير
النجاسات شرع في تقسيمها على الغليظة والخفيفة
وبيان ما هو عفو منهما فقال وقدر الدرهم من نجس غليظ
كبول ودم وخمر وخرء دجاجة وبول حمار وهرة
وفارة وروث وخثى وما دون ربع ثوب مما

خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يوكل
عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى
ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل ربع الموضع الذي
اصابته النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو
يوسف بشبر في شبر وعفي وزن الدرهم بقدر
مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف
في الرقيق المراد بعرض الكف عرض مقعر الكف
وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك ليس
بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرا
لانه مشكوك والطاهر لا تزول طهارته بالشك
وبول انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وماء ورد على
نجس نجس كعكسه اي كما ان الماء نجس في عكسه
وهو ورود النجاسة على الماء لا رماد قذر وملح كان

حمارا اي لا يكون شيء منهما نجسا وفيه ماد
الفذ بخلاف الشافعي رحمه الله ويصلي على
ثوب بطانته نجس اي اذا لم يكن الثوب مضربا
وعلى طرف بساط طرف اخر منه نجس تحرك احدهما
بتحرك الاخر او لا انما قال هذا احترازا عن قول من قال
انما تجوز الصلوة على الطرف الاخر اذا لم يتحرك
احد الطرفين بتحريك الاخر وفي ثوب ظهر فيه
نداوة ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر
شيء لو عصر اي تظهر منه النداوة بحيث لا يقطر
الماء لو عصر او وضع رطبا على ما طين بطين فيه
سرقين ويبس او تنجس طرف منه فنسيه وغسل
طرفا اخر بلا تحر اي لا يشترط التحري في غسل الطرف
الاخر من الثوب كحنطة بال عليها حمر تدوسها

فغسل او ذهب بعضها فطهر ما بقى ○ اعلم انه
اذا ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون كل
واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من
القسمين ان تكون النجاسة في القسم الاخر فاعتبر
هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة
والاستنجاء من كل حدث اى خارج من احدى السبيلين
غير النوم والريح فان قلت قيد الحدث بالخارج من
احد السبيلين فاستثناء النوم مستدرك وان لم يقيد
به ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء
سنة فيسن في الفصد ونحوه وليس كذلك قلت
تقييد الحدث بالخارج من السبيلين واستثناء
النوم غير مستدرك لانه من هذا القبيل لان النوم
انما ينقض لان فيه مظنة الخروج من السبيلين

بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه بلا عدد سنة اى ليس فيه
عدد مسنون عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
يدبر بالحجر الاول ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث
صيفا ويقبل الرجل بالاول والثالث ويدبر
بالثاني شتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر
والاقبال ضده ثم ان في المسح اقبالا وادبارا
مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثاني لان الخصية في الصيف مدلاة
فلا يقبل بالاول احترازا عن تلويثها ثم يقبل ثم
يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء غير مدلاة
فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر
ثم يقبل للمبالغة وانما قيدنا بالرجل لان المراة تدبر
بالاول ابدا في ذلك لان لا يتلوث فرجها والصيف

والشتاء في ذلك سواء وغسله بعد الحجر أدب
فيغسل يديه ثم يرخي المخرج ثم بالغة ويغسله ببطن
إصبع أو إصبعين أو ثلاث لا برؤسها ثم يغسل
يديه ثانيا ويجب في نجس جاوز المخرج أكثر
من قدر درهم هذا هو مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف
رحمهما الله وهو أن يكون ما تجاوز أكثر من
درهم وعند محمد يعتبر ما تجاوز مع موضع الاستنجاء
ولا يستنجي بعظم وروث ويمين وكره استقبال
القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا
عندنا في البنيان والصحراء كتاب

الصلوة الوقت للفجر من الصبح المعترض إلى طلوع
ذكاء احترازا بالمعترض عن المستطيل وهو الصبح الكاذب
والظهر من زوالها إلى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى

في الزوال لا بد ههنا من معرفة وقت الزوال
وفي الزوال وطريقه أن تسوي الأرض بحيث لا
يكون بعض جوانبها مرتفعا وبعضها منخفضا إما
بصب الماء أو بنصب موازين المقنين ويرسم عليها
دائرة ويسمى دائرة الهندسة وينصب في مركزها
مقياس قائم بأن يكون بعد رأسه عن ثلث نقط من
محيط الدائرة متساويا ولتكن قامته لمقدار
ربع قطر الدائرة فرأس ظله في أوائل النهار خارج
عن الدائرة لكن الظل ينقص إلى أن يدخل في الدائرة
فيضع علامة على مدخل الظل من محيط الدائرة
ولا شك أن الظل ينقص إلى حد ما ثم يزيد إلى أن
ينتهي إلى محيط الدائرة ثم يخرج منها وذلك بعد
نصف النهار فيضع علامة على مخرج الظل فينصف

القوس التي هي ما بين مدخل الظل ومخرجه ويرسم
خطا مستقيما من منتصف القوس الى مركز
الدائرة مخرجا الى الطرف الاخر من المحيط فهذا
الخط هو خط نصف النهار فاذا كان ظل المقياس
على هذا الخط فهو نصف النهار والظل الذي
في هذا الوقت هو فيء الزوال فاذا زال الظل من هذا
الخط فهو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر
واخر وقت الظهر اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس
سوى فيء الزوال مثلا اذا كان فيء الزوال
مقدار ربع المقياس فاخر وقت الظهر ان يصير
ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية عن ابي
حنيفة وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف
ومحمد والشافعي رحمهم الله اذا صار ظل كل شيء

مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها
فوقت العصر من اخر وقت الظهر على القولين
الى ان تغيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب
الشفق وهو الحمرة عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة
الشفق هو البياض وللعشاء منه وللوتر مما بعد
العشاء الى الفجر لهما اي للعشاء والوتر ويستحب
للفجر ابتداءه مسفرا بحيث يمكنه ترتيل
اربعين اية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد
وضوءه قال عليه السلام اسفروا بالفجر فانه
اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف في صحيح
البخاري ابردوا بالظهر فان شدة الحر من فيح
جهنم وللعصر ما لم تتغير الشمس وللعشاء الى
ثلث الليل وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه

فحسب والتعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم
غيم تعجيل العصر والعشا ويؤخر غيرهما ولا تجوز
صلاة وسجدة تلاوة وصلاة جنازة عند
طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد
ذكر في كتب الاصول الفقه ان الجزء المقارن
للاداء سبب لوجوب الصلوة واخر وقت العصر
وقت ناقص اذ هو وقت عبادة الشمس فوجب
ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض
الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر كل وقته
وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع
فوجب كاملا فاذا عرض الفساد بالطلوع تفسد
لانه لم يؤدها كما وجب فان قلت هذا تعليل
في معرض النص وهو قوله عليه السلام من ادرك

ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر
ومن ادرك ركعة من العصر قبل الغروب
فقد ادرك العصر قلت لما وقع التعارض بين
هذا الحديث وبين النهي الوارد عن الصلوة في
الاوقات الثلاث رجعنا الى القياس كما
هو حكم التعارض فالقياس رجح هذا الحديث في
صلاة العصر وحديث النهي في صلاة الفجر واما
سائر الصلوات فلا تجوز في الاوقات الثلاث
لحديث النهي اذ لا تعارض لحديث النهي فيها
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة
وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر الى
اداء المغرب وصح الفوائت وصلاة الجنازة
وسجدة التلاوة في هذين الوقتين اي بعد

الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها
نكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام للخطبة
ولا يجمع فرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله **ومن طهرت في وقت عصر
او عشاء صلتهما فقط** خلافا للشافعي فان عنده
من طهرت في وقت العصر صلت الظهر ايضا
ومن طهرت في وقت العشا تصلي المغرب ايضا
فان وقت الظهر والعصر عنده كوقت واحد
وكذا وقت المغرب والعشا ولهذا يجوز الجمع
عنده في السفر **ومن هو من اهل فرض في اخر
وقته يقضيه لا من حاضت فيه** يعني اذا بلغ
الصبي او اسلم الكافر في اخر الوقت ولم يبق
من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلاة

ذلك الوقت خلافا لزفر رحمه الله ومن حاضت
في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلاة ذلك
الوقت خلافا للشافعي رحمه الله

باب في الاذان هو سنة للفرائض

فحسب في وقتها اي هو سنة الفرائض الخمس
والجمعة وليس سنة في النوافل فقوله في وقتها
احترازا عن الاذان قبل الوقت وعن الاذان بعد
الوقت لا لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت
للقضاء فهو مسنون ايضا فلا يرد اشكالا لانه
في وقت القضا ولا يضر كونه بعد وقت الاداء
لانه ليس للاداء بل للقضاء في وقته وقال عليه
السلام من نام عن صلاة او نسيها فليصلها اذا
ذكرها فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف

والشافعي يجوز للفجر في النصف الأخير من
الليل فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات
لينال الثواب اي الثواب الذي وعد للمؤذنين
مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل
فيه اي يتمهل بلا لحن ولا ترجيع لحن في القراءة
طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني فلا
ينقص شيئا من حروفه ولا يزيد في اثنائه حرفا
وكذا لا ينقص ولا يزيد من كيفيات الحروف
كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك
لتحسين الصوت واما مجرد تحسين الصوت بلا
تغيير لفظ فانه حسن والترجيع في الشهادتين ان
يخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه
في الحيعلتين يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان

لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه المراد انه
اذا كان في المئذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات
قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها
فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة
ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول
حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير
من النوم مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي
فان عنده الاقامة فرادى الا قد قامت الصلوة
لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت
الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما اي لا يتكلم في
اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن
المتأخرون تثويب الصلوات كلها التثويب
هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في

المغرب ويؤذن للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة
واحدة وكذا الاولى الفوائت اي اذا صلى
فوائت كثيرة ولكل من البواقي يأتي بهما او بها
وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعادا
وكره اذان الجنب واقامته ولا تعاد هي بل
هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها لاعلام
الحاضرين فتكفي الواحدة والاذان لاعلام
الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض فتكراره
مفيد كاذان المرأة والمجنون والسكران اي يكره
ويستحب اعادته ويأتي بهما المسافر والمصلي
في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره
تركهما للاولين لا للثالث اي كره تركهما اي ترك كل
واحد منهما للمسافر والمصلي في المسجد جماعة

اما ترك واحد فلم يكره فيقول اما المصلي في
المسجد جماعة فيكره له ترك كل واحد منهما واما
المسافر فيجوز له الاكتفاء بالاقامة والمصلي
في بيته في مصر ان ترك كلا منهما فيجوز لقول ابن
مسعود رضي الله عنه اذان الحي يكفينا وهذا
اذا اذن واقيم في مسجد حيه واما في القرى فان
كان فيها مسجد فيه اذان واقامة فحكم المصلي
فيها كما مر والمصلي في بيته يكفيه اذان المسجد
واقامته وان لم يكن فيها مسجد كذا فمن يصلي في
بيته حكمه حكم المسافر ويقوم الامام
والقوم عند حي على الصلوة ويشرع عند قد قامت
الصلوة ٥ باب شروط الصلوة
هي طهر بدن المصلي من حدث وخبث الحدث

النجاسة الحكمية والخبث الحقيقية وثوبه ومكا
وستر عورته واستقبال القبلة والنية والعورة
للرجل من تحت سرته الى تحت ركبته وللأمة
مثله مع ظهرها وبطنها وللحرة بدنها الا الوجه
والكف والقدم وكشف ربع ساقها وبطنها
وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع
ذكره منفردا او الانثيين يمنع والحاصل ان كشف
ربع العضو الذي هو عورة يمنع جواز الصلوة فالرأس
عضو والشعر النازل من الرأس عضو آخر والذكر
عضو والانثيان عضو آخر وعادم مزيل النجس
صلى معه ولم يعد فان صلى عاريا وربع ثوبه
طاهر لم يجز وفي اقل من ربعه الافضل صلوته
فيه ومن عدم ثوبا فصلى قائما جاز وقاعدا موميا

ندب وقبلة خائف الاستقبال جهة قدرته
فان جهلها وعدم من يسأله تحرى ولم يعد ان
اخطأ وان علم به مصليا او تحول رأيه الى الجهة
اخرى استدار اي ان علم بالخطأ في الصلوة
او تحول غلبة ظنه الى جهة اخرى وهو في الصلوة
استدار وان شرع بلا تحر لم يجز وان اصاب
لان قبلته جهة تحريه ولم توجد وان تحرى كل
جهة بلا علم حال امامه وهم خلفه جاز الا
لمن علم حاله او تقدمه اي صلى قوم في ليلة
مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه كل واحد
الى جهة تحريه ولم يعلم احد الى ان الامام الى
اي جهة توجه لكن يعلم كل واحد ان الامام
ليس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم في

الصلوة جهة توجه الإمام ومع ذلك خالفه
لا تجوز صلاته وكذا إذا علم أن الإمام
خلفه فقوله وهم خلفه فيه تساهل لأن كلامنا
فيما إذا لم يعلم أحد أن الإمام إلى أي جهة توجه
فكيف يعلم أنه خلف الإمام فالمراد منه أنه
يعلم أن الإمام أمامه فهذا أعم من أن يكون هو
خلف الإمام أو لم يكن لأنه إذا كان الإمام
قدامه يحتمل أن يكون وجهه إلى وجه الإمام
أو إلى جنبه أو إلى ظهره وإنما يكون هو خلف الإمام
إذا كان وجهه إلى ظهر الإمام وحينئذ يكون
جهة توجه الإمام معلومة وكلامنا ليس في
هذا وعبارة المختصر ولا يضر جهله جهة إمامه
إذا علم أنه ليس خلفه بل علم مخالفته أي إذا علم أن

الإمام ليس خلفه ويصل قصد قلبه صلوته بتحريمتها
هذا تفسير النية والقصد مع لفظه أفضل ويكفي
للنفل والتراويح وسائر السنن نية مطلق
الصلوة وللفرض شرط تعيينه لا نية عدد ركعاته
وللمقتدي نية صلاته واقتدائه ۝

باب صفة الصلوة فرضها

التحريمة وهي قوله الله أكبر وما يقوم مقامه
وهو شرط عندنا لقوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى
وعند الشافعي ركن فأما رفع اليدين فسنة
والقيام والقراءة والركوع والسجود بالجبهة
والأنف وبه أخذ يجوز عند أبي حنيفة الاكتفاء
بالأنف عند عدم العذر خلافا لهما والفتوى على
قولهما والقعدة الأخيرة قدر التشهد والخروج

بصنيعه وواجبها قراءة الفاتحة وضم سورة
ورعاية الترتيب فيما تكرر في الهداية
ومراعاة الترتيب فيما شرع مكررا من الافعال
وذكر في حواشي الهداية نقلا عن المبسوط
كالسجدة الثانية فانه لو قام الى الثانية بعدما
سجد سجدة واحدة قبل ان يسجد الاخرى يقضيها
ويكون القيام معتبرا لانه لم يترك الا الواجب
اقول قوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم
عما عداه فان مراعاة الترتيب في الاركان التي
لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع ونحوه واجب
ايضا على ما يأتي في باب سجود السهو لان سجود
السهو يجب بتقديم الركن او تأخيره واوردوا النظير
تقديم الركن الركوع قبل القراءة وسجدة السهو لا

تجب الا بترك الواجب فعلم ان الترتيب بين
الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين
في ركعة واحدة وقد قال في الذخيرة اما تقديم
الركن نحو ان يركع قبل ان يقرأ فلان مراعاة
الترتيب واجبة عند اصحابنا الثلاثة رحمهم الله
خلافا لزفر رحمه الله فانها فرض عنده فعلم ان
رعاية الترتيب واجبة مطلقا فلا حاجة الى قوله
فيما تكرر فلهذا لم اذكره في المختصر ويخطر
ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلوة احترازا
عما لا يتكرر في الصلوة على سبيل الفرضية
وهو تكبيرة الافتتاح والقعدة الاخيرة فان
مراعاة الترتيب في ذلك فرض **والقعدة الاولى**
والتشهدان ذكر في الذخيرة ان القعدة الاولى سنة

والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد
في القعدة الاولى سنة وفي الثانية واجبة
لكن المصنف رحمه الله لم ياخذ بهذا لان
قوله عليه السلام لابن مسعود رضي الله عنه
قل التحيات لله لا يوجب الفرق في قراءة التشهد
في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب في كليهما
ولما كانت القراءة في القعدة الاولى ايضا
واجبة لا سنة (واجبة لكانت القعدة الاولى فرضا) ولفظ السلام خلافا للشافعي فانه
فرض عنده وقنوت الوتر وتكبيرات العيدين
وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان خلافا
للشافعي ولابي يوسف رحمهما الله فانه فرض
عندهما وهو الاطمئنان في الركوع وكذا في
السجود وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمئنان

بين الركوع والسجود وبين السجدتين والجهر
والاخفا فيما يجهر ويخفى وسنن غيرها او ندب
اي ما عدا الفرائض والواجبات اما سنة او مندوب
وعند الشافعي رحمه الله لا فرق بين الفرض
والواجب على ما عرف في اصول الفقه فعنده
افعال الصلوة اما فرايض واما سنن واما
مستحبات فاذا اراد الشروع كبر حاذفا
بعد رفع يديه المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في
همزة الله ولا في باء اكبر غير مفرج اصابعه ولا
ضام بل يتركها على حالها ماسا بابهاميه شحمتي
اذنيه والمرأة ترفع حذاء منكبيها فاذا ابدل
التكبير بالله اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله
الا الله او بالفارسية او قرا بها بعد او ذبح فيجوز

بها جان وباللهم اغفر لي لا فالحاصل انه يجوز ان
يبدل الله اكبر بذكر ما يدل على مجرد التعظيم
ولا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله
تحت سرته كالقنوت وصلاة الجنازة ويرسل
في قومة الركوع وبين تكبيرات العيدين فالحاصل
ان كل قيام فيه ذكر مسنون فيه الوضع وكل
قيام ليس كذا ففيه الارسال ثم يثني ولا يوجه
اراد بالثناء سبحانك اللهم الى اخره والتوجيه
قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة
لا للثناء المختار ان التعوذ تبع للقراءة لا تبع
للثناء فيقوله المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق
يقرا ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرا فلا يتعوذ
واما من جعله تبعا للثناء فالحكم عنده على

عكس ما ذكر ويؤخر عن تكبيرات العيد لان
التكبيرات بعد الثنا فينبغي ان يكون التعوذ متصلا
بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة
ويسرهن اي الثنا والتعوذ والتسمية خلافا
للشافعي في التسمية بناء على انه اية من الفاتحة
عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح
وارد في انه عليه السلام والخلفاء الراشدون
يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرا ويؤمن بعد
ولا الضالين سرا كالماموم ثم يكبر للركوع خافضا
ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا
ظهره غير رافع ولا منكس راسه ويسبح فيه
ثلاثا وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا راسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم

والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويًا ثم يكبر
ويسجد فيضع ركبتيه اولًا ثم يديه ثم
وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضامًّا
اصابعه مبديًا ضبعيه مجافيًا بطنه عن فخذيه
موجهًا اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح فيه
ثلاثًا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه
او شيء يجد حجمه وتستقر جبهته جاز وان
لم تستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر
من يصلي صلاته لا من لا يصليها اي لا على ظهر
من لا يصلي صلاته وهو اما ان لا يصلي اصلًا او
يصلي ولكن لا يصلي صلاته والمرأة تخفض وتلزق
بطنها بفخذيها ويرفع مكبرًا ويجلس مطمئنًا ويكبر
ويسجد مطمئنًا ويكبر ويرفع رأسه اولًا ثم يديه

ثم ركبتيه ويقوم مستويًا بلا اعتماد على
الارض ولا قعود وفيه خلاف الشافعي
وتسمى جلسة الاستراحة والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد
فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى وجلس
عليها ناصبًا يمناه موجهًا اصابعه نحو القبلة
واضعًا يديه على فخذيه موجهًا اصابعه
نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف الشافعي
فان السنة عنده يعقد الخنصر والبنصر ويحلق
الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند
التلفظ بالشهادتين ومثل هذا جاء عن علمائنا ايضًا
ويتشهد كابن مسعود ولا يزيد عليه في القعدة
الاولى ويقرأ فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط

وهي أفضل وإن سبّح او سكت جاز ويقعد
كالاولى خلافا للشافعي رحمه الله فان
السنة عنده في التشهد الثاني التورك وهو
هيئة جلوس المراة في الصلوة والمراة تجلس
على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب
الايمن فيهما اي في التشهدين وتتشهد وتصلي
على النبي عليه السلام وتدعوا بما يشبه الفاظ
القران والماثور من الدعاء لا كلام الناس
فلا يسئل شيئا مما يسئل من الناس ثم تسلم عن يمينه ينويه
من ثمة من البشر والملك وعن يساره كذلك
والموتم ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه
والامام هما اي ينوي الامام بالتسليمتين
وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم

والاشارة فوق النية وعند البعض الامام
ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك
فقط ۞ فصل في القراءة يجهر
الامام في الجمعة والعيدين والفجر واوليي
العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان
ادى وخافت حتما ان قضى وادنى الجهر
اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو
الصحيح احترازا عما قيل ان ادنى الجهر اسماع
نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا
في كل ما تعلق بالنطق كالطلاق والعتاق
والاستثناء وغيرها كالتسمية والذبح اي
ادنى المخافتة في هذه الاشياء اسماع نفسه حتى
لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع

نفسه لا يقع الطلاق ولم يصح الاستثنا وإن
ترك سورة أولى العشا قراها بعد فاتحة أخريه
وجهر بهما إن امّ ولو ترك فاتحتهما لم يعد
لانه يقرا الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما
فاتحة الاوليين يلزم تكرار الفاتحة في ركعة
واحدة وذا غير مشروع فرض القراءة آية والمكتفي
بها مسيئ لترك الواجب وسنتها في السفر عجلة
الفاتحة واي سورة شاء وأمنة نحو البروج
وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل
في الفجر والظهر واوساطه في العصر والعشا
وقصاره في المغرب ومن الحجرات طوال الى
البروج ومنها اوساط الى لم يكن ومنها
قصار الى الآخر وفي الضرورة بقدر الحاجة

فلو طلق جهراً وقد صلى ان شا الله لم يحنث لو لم تسمع نفسه تقع صح

٦٠١

وكره توقيت سورة لصلاة أي تعيين سورة
للصلوة بحيث لا يقراء فيها الا تلك السورة
ولا يقرا المؤتم بل يستمع وينصت قال الله تعالى
واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا وقال
عليه السلام اذا كبر الامام فكبروا واذا قرا
فانصتوا وقال عليه السلام من كان له امام
فقراءة الامام قراءة له وقال عليه السلام مالي
انازع في القران وسكوت الامام ليقراء المؤتم
قلب الموضوع وان قرا امامه آية ترغيب
او ترهيب او خطب او صلى على النبي عليه
السلام الا اذا قرا قوله تعالى صلوا عليه فيصلي
سرا والجماعة سنة مؤكدة وهو قريب من
الواجب والاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم

الاقرأ ثم الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي
او فاسق او مبتدع او اعمى او ولد زنا كره كجماعة
النساء وحدهن ويقف الامام وسطهن لو
فعلن لفظ الامام يستوي فيه المذكر والمؤنث
فلهذا لم تدخل تاء التانيث فيه وكحضور الشابة
كل جماعة والعجوز الظهر والعصر لا الباقية
ويقتدي المتوضي بالمتيمم لان التيمم طهارة
مطلقة عند عدم الماء والخلفية في التراب عندنا
والغاسل بالماسح لان الخف مانع سراية الحدث
الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح والقائم
بالقاعد بناء على فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
والمومي بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة
او صبي لان الواجب تاخيرهن بالنص وطاهر

لمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير مومٍ
لمومٍ ومفترض لمتنفل لان بناء القوي على الضعيف
لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة
فيجب الاتحاد والامام لا يبطلها ولا قراءة
الاولى الا في الفجر ويقيم مؤتما توحد عن يمينه
ويتقدم ان زاد اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره
الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى ان
الامام آمر والمأموم يجب ان يكون منقادا له
ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا
كثيرا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم
الامام بالتاخر عنه فان ذلك ايسر من هذا
ولو ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلاة الامام
تتضمن صلاة المقتدي ففساده يوجب فساده

ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا ثم النساء الخناثى بالفتح جمع الخنثى كالحبالى للحبلى **فان حاذته فى صلاة مشتركة تحريمة واداءً فسدت صلوته ان نوى امامتها والا فلا صلاتها**
اى ان صلت على جنب رجل امراة مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلاة الرجل ان نوى الامام امامة المرأة فان لم ينو تفسد صلاة المرأة فسر والاشتراك فى التحريمة بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة فى الاداء بان يكون لهما امام فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعنى رجل وامراة اقتديا برجل فسبقهما حدث فتوضيا وبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المرأة الرجل فسدت

صلاة الرجل فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدى جميع صلاته خلف الامام فاذا سبقه الحدث وبنى يجعل كانه خلف الامام حتى يثبت له احكام المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذى ادرك آخر صلاة الامام فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو فى اداء ما لم يدركه مع الامام منفردا حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين فى التحريمة اذ بنيا تحريمتهما على تحريمة الامام فليسنا مشتركين اداء فان حاذت المرأة رجلا فى اداء ما سبق لم تفسد صلاة الرجل لعدم الشركة فى الاداء اقول فى تفسير الشركة فى التحريمة والاداء تساهل وينبغى ان يقال

الشركة في التحريمة ان يبنى احدهما تحريمته على
تحريمة الاخر او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث
والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماما للاخر
فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه حتى
تشمل الشركة بين الامام والماموم فان محاذاة
المراة الامام مفسدة صلاة الامام مع انه لا
اشتراك بينهما تحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا
وايضا لا اجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة
بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا
سبقه الحدث فاستخلف اخر فاقتدى احد بالخليفة
فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى
بالخليفة وبين الامام الاول فكل من اقتدى به
باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة

ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي
بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام
الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة
الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك
لو كانت المراة من احدى الطائفتين اما من
المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة
فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار
الشركة في الاداء لا التحريمة ولو قيل الشركة
في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول فالشركة في
الاداء لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة
في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما
في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة
هذا اذا نوى الامام امامة المراة اما اذا لم ينو

لم يصح اقتداء المرأة فتفسد صلاتها لانها لم تقرأ
بناء على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن
كذلك فتفسد بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة
ان المرأة اذا اقتدت بالامام محاذية لرجل
لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها
اما اذا لم تقتد محاذية لرجل هل يشترط نية الامام
ام لا فيه روايتان صلى امي بقارئ وامي واستخلف
في الاخريين اميا فسدت صلاة الكل اي امّ
امي قارئا واميا فسدت صلاة الكل اما صلوة
القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما
صلاة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب
ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته قراءة لهما فتركا
القراءة التقديرية مع القدرة عليها ولو استخلف

القارئ في الاخريين اميا فسدت صلاة
الكل خلافا لزفر فان فرض القراءة قد ادي
في الاوليين قلنا يجب القراءة في جميع الصلوة
تحقيقا او تقديرا ولم يوجد

باب الحدث في الصلوة

متصل سبقه الحدث توضأ وأتم خلافا للشافعي رحمه الله ولو بعد التشهد
خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلاته
وعند ابي حنيفة رحمه الله لم تتم لان الخروج بصنعه
فرض والاستيناف افضل لما ذكر حكما اجماليا
شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من الامام
والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر اخر الى مكانه
هذا تفسير الاستخلاف لم يتوضأ ويتم ثمه او يعود
اي ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء توضأ وعاد

الى المكان الاول وانما حرم لان في الاول قلة
المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد
فيميل الى ايهما شاء وكذا المنفرد ان شاء يتم
حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه متصل
بقوله ويتم ثمة او يعود والضمير في امامه
يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه
فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا عاد
اى ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود الامام
ويتم خلف الخليفة وكذا المقتدي اى اذا فرغ اما
يتم ثمة او يعود وان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي
عليه او احتلم اى نام في صلاته نوما لا ينقض وضوء
فاحتلم او قهقه او احدث عمدا او اصابه
بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج

من المسجد او جاوز الصفوف خارجه ثم تطهر
طهره بطلت ولو لم يخرج او لم يجاوز بنى اعلم
ان هذه الحوادث حوادث نادرة فلم تكن في
معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام
من قاء او رعف في صلاته فلينصرف وليتوضأ
وليبن على صلاته ما لم يتكلم ولو احدث
عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت لوجود
الخروج بصنعه ويبطلها بعده اى بعد التشهد
عند ابي حنيفة رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح
خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك
عملا كثيرا اتم صلاته ومضي مدة مسحه وتعلم
الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان
وتذكر فائتة اى لصاحب الترتيب وتقديم القاري

أُمِّيًّا وطلوع ذُكاء في الفجر ودخول وقت العصر في
الجمعة ونَوَى العذر المعذور وسقوط الجبيرة
عن برء الخلاف في هذه المسائل الاثني عشرة
بين أبي حنيفة وصاحبيه مبنيٌّ على أن الخروج
بصنعه فرضٌ عنده لا عندهما **وكذا قهقهة**
الإمام وحدثه عمدًا صلاة المسبوق أي تبطل
بعد التشهد صلاة المسبوق لوقوعه في خلال
صلاته **لا كلامه وخروجه من المسجد** أي إن
تكلم الإمام بعد التشهد لا تبطل صلاة
المسبوق لأن الكلام كالسلام منه للصلوة
أما محصر عن القراءة واستخلف صح عند أبي
حنيفة خلافًا لهما وهذا إذا لم يقرأ ما يجوز به
الصلوة أما إذا قرأ تفسد صلاته لأن الاستخلاف
عمل كثير فيجوز حالة الضرورة **كتقديمه**
مسبوقًا أي كتقديم الإمام مسبوقًا سواء
لحدث الإمام أو حصر فينبغي أن يقدم مدركًا
لا مسبوقًا ومع ذلك إن قدم مسبوقًا يصح ٥
فيتم صلاة الإمام أولًا ويقدم مدركًا ليسلم
بهم وحين أتمها يضره المنافي والأول إلا عند
فراغه لا القوم أي حين أتم المسبوق صلاة الإمام
لو وجد منه ما ينافي الصلوة كالقهقهة والكلام
والخروج من المسجد تفسد صلاته وصلاة الإمام
الأول لأنه وجد في خلال صلاتهما إلا عند فراغ
الإمام الأول بأن توضأ وأدرك خليفته بحيث
لم يفته شيء وأتم صلاته خلف خليفته ولا تفسد
صلاة القوم لأنه قد تمت صلاتهم **من ركع**

او سجد فاحدث او ذكر سجدةً فسجدها بعد ما
احدث فيه ان بنى حتمًا وما ذكرها فيه ندبًا اى
من احدث فى ركوعه او سجوده وتوضا وبنى فلا
بد ان يعيد الركوع والسجود الذى احدث فيه
وان تذكر فى ركوعه او سجوده انه ترك سجدة
فى الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة
الركوع او السجود الذى تذكر فيه لكن ان
اعاد يكون مندوبًا وان امّ واحدًا فاحدث
الامام فالرجل امام بلا نية ان كان اهلًا والا
فقيل تبطل صلاته اى ان امّ واحدًا فاحدث الامام
فان كان المؤتم رجلًا يصير امامًا من غير ان ينوى
الامام امامته لان النية للتعيين وهنا هو متعين
وان كان امرأة او صبيًا فقيل تفسد صلاة الامام

لان المرأة والصبى صار امامًا له لتعينه وقيل
لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفى
صورة الرجل انما يصير امامًا لتعينه وصحته
وهنا لم يصلح فلم يصر امامًا والامام امام كما
كان لكن المقتدى بقى بلا امام فتفسد صلاته

باب ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهوًا او فى نوم والسلام
عمدًا قيد بالعمد لان السلام سهوًا غير مفسد
لانه من الاذكار ففى غير العمد يجعل ذكرًا وفى
العمد يجعل كلامًا ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر
ببالى انه انما اطلق لانه مفسد عمدًا كان او سهوًا
لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام
وتخاطب والكلام مفسد عمدًا كان او سهوًا والانين

والتأوه والتأفيف وبكاء بصوت من وجع
او مصيبة وتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس
وجواب خبر سوء بالاسترجاع وسار بالحمدلة
وعجب بالسبحلة او الهيللة وفتحه على غير
امامه وانما قال وفتحه على غير امامه لان فتحه
على امامه لا يفسد قال بعض المشايخ اذا قرأ امامه ما
مقدار ما يجوز به الصلوة وانتقل الى آية اخرى
ففتح تفسد صلاة الفاتح وان اخذ الامام منه
تفسد صلاة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا
تفسد في شيء من ذلك وسمعت ان الفتوى
على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على
نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم زوجني
واعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه

وكل عمل كثير اختلف مشايخنا في تفسير العمل
الكثير فقيل هو ما يحتاج الى اليدين وقيل ما
يعلم ناظره ان عامله غير مصلي وعامة المشايخ
على هذا وقيل ما يستكثره المصلي قال الامام
السرخسي هذا اقرب الى مذهب ابي حنيفة فان
دابه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة
ثم شرع صلى كملا الا ان شرع في اخرى والا اتم الاولى
اي صلى ركعة من صلاة ثم شرع اي نوى وجدد
التحريمة من غير رفع اليد فان شرع في صلاة
اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة
التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها
بكاء من ذكر الجنة او النار وتنحنح بعذر والدعاء

بما لا يبتلى من الناس والعمل القليل وهو ضد
الكثير على خلاف الأقوال ومرور أحد
ويأثم إن مر في مسجده على الأرض بلا حائل رجلا
كان أو امرأة أو جنسا نحو كلب المسجد من
الألفاظ التي جاء على مفعل بالكسر ويجوز فيها
الفتح على القياس فالفقهاء إذا قالوا بالفتح أرادوا
موضع السجود وإن قالوا بالكسر أرادوا المعنى
المشهور فإنهم لم يجدوا الكسر وهو خلاف القياس
إلا في المعنى المشهور ففي المعنى الأول استمروا
على القياس والمراد من المسجد هنا موضع السجود
فإن المرور في موضع السجود يوجب الإثم وفي
تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم أن الصلاة
إن كانت في المسجد الصغير فالمرور أمام المصلي حيث

كان يوجب الإثم لأن المسجد الصغير مكان
واحد فأمام المصلي حيث كان في حكم
موضع سجوده وإن كانت في المسجد الكبير أو في
الصحراء فعند بعض المشايخ إن مر في موضع
السجود يأثم وإلا فلا وعند البعض الموضع الذي
يقع عليه النظر إذا كان المصلي ناظرا في
موضع سجوده له حكم موضع السجود فيأثم بالمرور
في ذلك الموضع إذا عرفت هذا فإن كان المصلي
على دكان ويمر الآخر أمامه تحت الدكان
فلا شك أنه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا
يأثم على الرواية الأولى أما على الثانية فالمار
تحت الدكان إن مر في موضع النظر إذا نظر في
موضع السجود فحينئذ إن حاذى بعض أعضاء المار

بعض اعضاء المصلي بائتم او لا فلا فلهذا قال

وحاذى الاعضا الاعضا لو كان على دكان

اخذا بالرواية الثانية وبغرز امامه في الصحرا

سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد

حاجبيه ولا توضع ولا تخط وبدرأه بالتسبيح

او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او حربة وبينها

وكفى سترة الامام وجاز تركها عند عدم

المرور والطريق وكره سدل الثوب في المغرب

هو ان يرسله من غير ان يضم جانبيه وقيل هو

ان يلقيه على راسه ويرخيه على منكبيه اقول

هذا في الطيلسان اما في القبا ونحوه فهو ان يلقيه

على كتفيه من غير ان يدخل يديه في كميه ويضم

طرفيه وكفه وهو ان يضم اطرافه اتقا التراب

وحاذى بعض الاعضا بعض الاعضا

ونحوه وعبثه به وبجسده وعقص شعره في

المغرب هو جمع الشعر على الراس وقيل لفه ليّة

وادخال اطرافه في اصوله وفرقعة اصابعه

وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته

وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر

بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره وقلب

الحصى للسجود الا مرة وتخصر اي وضع اليد على

الخاصرة وتمطيه اي تمدده واقعاؤه وهو القعود

على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه

وتربعه بلا عذر وقيام الامام في طاق المسجد

اي في المحراب بان يكون المحراب كبيرا فيقوم

فيه وحده او في دكان او على الارض وحده

اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان

وعكس ذلك والقيام خلف صف وجد
فيه فرجة وصورة أي صورة حيوان امامه او بحذائه
اي على احد جنبيه او في السقف او معلقة فإن
كان خلفه او تحت قدمه لا يكره وصلاته
حاسرا رأسه للتكاسل او التهاون بها اي ليس
المراد بالتهاون الاهانة بالصلوة فانها كفر
بل المراد قلة رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل
وفي ثياب البذلة وهو ما يلبس في البيت ولا
يذهب بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب
فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته
وعد الآي والتسبيح فيها ولبس ثوب ذي صورة
والوطي والبول والتخلي فوق المسجد وغلق بابه
لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيامه

فيه ساجدا في طاقه وصلوته الى ظهر قاعد
يتحدث وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصورة
صغيرة لا تبدو للناظر وتمثال غير حيوان ومحو
محي رأسه وقتل حية او عقرب فيها والبول
فوق بيت فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل
له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم
المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر
ثلاث ركعات وجب هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما وعند الشافعي هو سنة بسلام اي بسلام
واحد خلافا للشافعي رحمه الله ويقنت قبل
ركوع الثالثة خلافا للشافعي رحمه الله فان
قنوت الوتر عنده في النصف الاخير من رمضان
فقط دون غيره خلافا للشافعي في الفجر يقرأ

القنوت عنده بعد الركوع ويكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا
خلافا للشافعي رحمه الله فانه

في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت في الفجر بل يسكت اي ان قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع بتسليمة نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل في الليلين وفرض القراءة في ركعتي الفرض وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احترازا عن الشروع ظنا كما اذا ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه نفلا لا يجب

وتحب الاربع قبل العصر والعشاء وبعده
وكره منها التنفل على الاربع بتسليمة

٧٤

اتمامه حتى لو نقضه لا يجب القضا ولو عند الطلوع والغروب وقضى ركعتان لو نقض في الشفع الاول والثاني يعني لو شرع في اربع ركعات من النفل وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف لانه لم يشرع في الشفع الثاني وان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة وافسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع من النفل صلاة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول او الاول واحدى الثاني لا غير قضا الركعتين ليس في غير هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول ٥ فاعلم

ان الاصل عند ابي حنيفة رحمه الله ان ترك القراءة
في ركعتي الشفع الاول تبطل التحريمة حتى لا
يصح بنا الثاني وعند ابي يوسف لا تبطل التحريمة
اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بنا الشفع
الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول
او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسايل
ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد
وهذا في اربع صور وهي ما قاله في المتن والاول
او الثاني او احدي الثاني او احدي الاول وفي
هذه الاربع قضا الركعتين بالاجماع واما غير
مقتصر بل هو موجود في الشفعين وهذا ايضا
في اربع مسايل لانه اما ان يكون الترك في كل
الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو

الشفع الثاني في حق الشفع الاول وفي ركعة واحدة لا بل يفسد الاداء فيصح بنا الشفع الثاني
وعند محمد الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء

ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال
في المتن او الاول مع احدي الثاني وفي هاتين
المسئلتين قضا الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح
الشروع في الشفع الثاني فعليه قضا الشفع
الاول فقط وعند ابي يوسف رحمه الله قضا
الاربع لانه لما لم تبطل التحريمة صح الشروع في
الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة
فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في ركعة
من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه
وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل
شفع او في الثاني واحدي الاول وانما يقضي
الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف لبقاء التحريمة

عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في
ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به
واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك
اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي
اربعا وعند محمد رحمه الله في جميع الصور ليس
الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فيقضي
اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدى الاول مع
الثاني او بعضه اي ركعة من الشفع الاول مع
كل الشفع الثاني او ركعة منه وعند ابي يوسف
في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين وفي الباقي
ركعتين وهو ست مسائل عند ابي حنيفة واربع عند
ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل **ولا قضاء
لو تشهد اولا ثم نقض** اي لو نوى اربع ركعات من النفل

وقعد على الركعتين بقدر التشهد ثم نقض فلا قضاء
عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب
عليه **او شرع ظانا انه عليه** هذه المسألة فهمت
مما سبق وهو قوله ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا
فهنا صرح بها **او لم يقعد في وسطه** اي اذا صلى
اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان
ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان
كل شفع من النفل صلاة ومع ذلك لا يفسد
الشفع الاول قياسا على الفرض **ويتنفل قاعدا
مع قدرة قيامه ابتداء وكره بناء الا بعذر**
اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا
وان شرع في النفل قائما كره له ان يقعد فيه
مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال

حال الشروع وبحال البقا حال وجوده الذي
بعد الشروع وراكبا مومئا خارج المصر الى
غير القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رضي
الله عنهما رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومئ ايماء
ولما كان هذا الفعل مخالفا للقياس اقتصر
على مورده فلو افتتحه راكبا ثم نزل بنى وبعكسه
فسد لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه
وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود
فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح عشرون
ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمس ترويحات
لكل ترويحة تسليمتين وجلسة بعدهما قدر ترويحة
والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم

ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كانت
التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون
والنبي صلى الله عليه وسلم بين العذر في ترك
المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا فصل
عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين
كالنفل اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة
وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي
ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما وبعدهما يدعو
حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر اي امام
الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في
الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز
وهو دعاء واستغفار ويستقبل بهما القبلة بلا
قلب رداء وحضور ذمي ۝ باب

إدراك الفريضة من شرع في فرض فأقيمت إن لم يسجد للركعة الأولى أو سجد وهو في غير رباعي أو فيه وضم إليها أخرى قطع واقتدى
أي من شرع في فرض منفردا فأقيمت لهذا الفرض
والضمير في أقيمت يرجع إلى الإقامة كما يقال
ضرب ضرب فإن لم يسجد للركعة الأولى
قطع واقتدى وإن سجد فإن كان في غير الرباعي
فكذا لأنه إن لم يقطع وصلى ركعة أخرى
يتم صلاته في الثنائي ويوجد الأكثر في الثلاثي
وللأكثر حكم الكل فتفوته الجماعة ولأنه يصير
متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب والقطع
وإن كان إبطالا للعمل وهو منهي بقوله تعالى
ولا تبطلوا أعمالكم فالإبطال للقصد للإكمال

لا يكون إبطالا وإن كان في الرباعي يضم ركعة
أخرى حتى يصير ركعتان نافلة ثم يقطع ويقتدي
فقوله وضم إليها حال من قوله أو فيه تقديره
أو سجد للركعة الأولى وهو حاصل في الرباعي
وقد ضم إلى الركعة الأولى أخرى فقطع واقتدى
حتى لو لم يضم إليها أخرى لا يقطع بل يضم فإذا
ضم قطع واقتدى **وإن صلى ثلاثا منه** أي من
الرباعي **يتمه ثم يقتدي متنفلا** لأنه قد أدى الأكثر
وللأكثر حكم الكل **إلا في العصر** أي لا يقتدي
في العصر متنفلا فإن النافلة بعد أداء العصر
مكروه **وكره خروج من لم يصل من مسجد أذن فيه**
لا لمقيم جماعة أخرى أي الذي ينتظم به أمر جماعة
أخرى بأن يكون مؤذن مسجد وإمامه أو من يقوم

بامر جماعة يتفرقون او يقبلون بغيبته ثم عطف
على قوله لا المقيم جماعة قوله **ولمن صلى الظهر
والعشاء مرة الا عند الاقامة** اي لا يكره له
الخروج الا عند الاقامة والاستثناء متعلق
بقوله ولمن صلى الظهر والعشا لا تعلق له بقوله
لا المقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى
لا يكره له الخروج وان اقيمت والفرق بين مقيم جماعة
وبين من صلى الظهر والعشا مرة ان هذا انما يكره
له الخروج لانه ان خرج بعد الاقامة يتهم
بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج ويصلي يحرز فضيلة
الموافقة وثواب النافلة فاثار التهمة والاعراض
عن الفضيلة والثواب قبيح جدا واما مقيم الجماعة
الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه

لا يقصد الا الاكمل وهو الجماعة التي تتفرق بغيبته
وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة
الاخرى **ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج
وان اقيمت** لانه ان صلى يكون نافلة والنافلة
بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان
النافلة لا تشرع ثلاث ركعات **ويترك سنة
الفجر ويقتدي من لم يدركها** اي الفجر والمراد
فرضه **يخشى ان اداها ومن ادرك ركعة منه صلاها
ولا يقضيها الا تبعا للفرض** اي ان فاتت سنة
الفجر وان فاتت بدون الفرض لا تقضى قبل طلوع
الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله فاما عند محمد رحمه الله
يقضيها جميعا الى الزوال لا بعده فان فاتت

مع الفرض فان قضى قبل الزوال يقضيهما
جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ
وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده ورسول
الله صلى الله عليه وسلم لما فاته الفجر ليلة التعريس
قضاه مع السنة قبل الزوال بالاذان والاقامة
جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عليه السلام
شرعية القضاء بالجماعة والجهر فيه والاذان
والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة
فمن هذه الاحكام علم عدم اختصاصه بمورد النص
فعدى عنه الى غيره من الصلوات وهي ما عدا قضاء
السنة فعدى عن مورد النص وهو قضاء الفجر الى
قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة فقد علم
ان سنة الفجر آكد من سائر السنن فلا يلزم من

شرعية قضائها شرعية قضاء سائر السنن
ولا من قضائها بتبعية الفرض بعد الزوال
كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاص
قضائها بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال لا
معنى له ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء
يدرك الفرض ان اداها اولا ويأتم ثم قضاها قبل
شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض وغيرهما
لا يقضى اصلا ومدرك ركعة من ظهر غير مصل
جماعة بل هو مدرك فضلها ان حلف لا يصلين
الظهر جماعة فادرك ركعة يحنث لانه لم
يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة واتى مسجدا
صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت
من اتى مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي فرضه

قضاؤهما بدون الفرض لكن يلزم من قضائهما بتبعية الفرض
قبل الزوال اقتضاء قضائهما بتبعية الفرض ع

منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا
رحمهم الله ومنهم الكرخي لا فان السنن انما
سنت اذا ادي الفرض بالجماعة اما بدونها فلا
وقال الحسن بن زياد رحمه الله من فاتته الجماعة
واراد ان يصلي صلى في مسجد بيته يبدا بالمكتوبة
لكن الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي عليه السلام
واظب عليها وان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق
الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا عن
الفوت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع
راسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر رحمه
الله من ركع فلحقه امامه فيه صح خلافا لزفر
رحمه الله فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به
فكذا ما يبني عليه قلنا وجدت المشاركة

في جزء واحد **باب قضاء الفوائت**
فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر
فائتا كلها او بعضها اي ان كان الكل
فائتا لابد من رعاية الترتيب بين الفروض
وكذا بينها وبين الوتر وكذا ان كان البعض
فائتا والبعض وقتيا لابد من رعاية الترتيب
فيقضي الفائتة قبل اداء الوقتية **فلم يجز**
فجر من ذكر انه لم يوتر هذا تفريع قوله والوتر
وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على وجوب
الوتر عنده **ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من**
علم انه صلى العشاء بلا وضوء والاخيرين به
يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر بالوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لم

يصح اداء السنة بدون الفرض مع انها اديت
بالوضوء لانها تبع الفرض اما الوتر فصلاة
مستقلة عنده فصح اداؤه لأن الترتيب وان
كان فرضا بينه وبين العشاء لكنه أدى الوتر
يزعم انه صلى العشا بالوضوء فكان ناسيا ان
العشا في ذمته فسقط الترتيب وعندهما
يقضي الوتر ايضا لانه سنة عندهما **إلا إذا**
ضاق الوقت الاستثناء متصل بقوله فرض
الترتيب والمعنى انه ضاق الوقت عن القضاء
والأداء وإن كان الباقي فيه الوقت بحيث
يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية يقضي ما
يسع الفوائت مع الوقتية فإنه يقضي ما
يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات إذا فات

العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر الا
ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي
الفجر عند ابي حنيفة وإن فات الظهر والعصر
ولم يبق من وقت المغرب إلا ما يصلي فيه سبع
ركعات يصلي الظهر والمغرب **او نسيت**
او فاتت ست حديثة كانت او قديمة
قيل الست وما دونها قليلة وما فوقها كثيرة
كذا في فوائد الجامع الصغير الحسامي **قلت بعد**
الكثرة اولا فيصح وقتية من ترك صلاة شهر
فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضا
هذا تفريع قوله قديمة كانت او حديثة لانه
اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت
الشهر قديمة وهي مسقطة للترتيب فإذا ترك

فرضا يجوز مع ذكره أداء وقتي بعده **او قضى**
صلاة الشهر لا فرضا او فرضين هذا تفريع
قوله قلت بعد الكثرة او لا فانه لما قضى
صلاة الشهر لا فرضا او فرضين قلت الفوائت
بعد الكثرة فلا يعود الترتيب الاول الا أن يقضي
الكل وعند بعض المشايخ رحمه الله إن قلت
بعد الكثرة يعود الترتيب واختار الامام السرخسي
الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى
صلى خمسا ذاكرا فائتة فسد الخمس موقوفا
ان ادى سادسا صح الكل وان قضى الفائتة بطل
فرضية الخمس لا أصلها رجل فاتته صلاة
فادى مع ذكرها خمسا بعدها فسدت هذه
الخمس موقوفا لوجوب الترتيب لكن عند ابي

يوسف ومحمد رحمهما الله فسادا غير موقوف
وهو القياس وعند ابي حنيفة رحمه الله فسادا
موقوفا ان ادى سادسا صح الكل وان
قضى الفائتة فالخمس التي أداها بطل وصف
فرضيتها فانه لا يلزم من بطلان الفرضية
بطلان اصل الصلاة عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله خلافا لمحمد وانما قال ابو حنيفة
بالفساد الموقوف لأنه إن فسد كل واحد منها
لوجوب رعاية الترتيب فسادا غير موقوف
فحين ادى السادس تبين ان رعاية الترتيب
كانت في الكثير وهذا باطل فقلنا بالتوقف
حتى يظهر أن رعاية الترتيب كانت في الكثير
فلا يجوز أو في القليل فيجوز **باب**

سجود السهو ٥ يجب له بعد سلام واحد سجدتان
وتشهد وسلام اذا قدم ركنا او اخره او كرره
او غير واجبا او تركه ساهيا كركوع قبل
القراءة وتاخير القيام الى الثالثة بزيادة على
التشهد روى عن ابي حنيفة رحمه الله ان من زاد
على التشهد الاول حرفا يجب عليه سجود السهو
وقيل لا يجب عليه سجود السهو بقوله اللهم
صل على محمد ونحوه انما المعتبر مقدار ما يؤدي
فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وترك
القعود الاول وقيل هذا كله يؤول الى ترك الواجب
ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه ان سجد
الامام والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي ٥
سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد

ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سهى عن
الاخيرة عاد ما لم يقيدها بالسجدة وسجد للسهو
وان قيد يحول فرضه نفلا وضم سادسة ان
شاء انما قال ان شاء لانه نفل لم يشرع فيه
قصدا فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة
ثم قام سهوا عاد ما لم يسجد للخامسة وسلم وان
سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو
والركعتان نفل ولا قضاء لو قطع ولا ينوبان
عن سنة الظهر فان قلت لم قال قبل هذه المسألة
وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسألة وضم
سادسة ولم يقل ان شاء مع ان الركعتين نفل
في الصورتين يجب لو قطع لا قضاء فيكون في
هذه المسألة ضم السادسة مقيدا بالمشية قلت

ضم السادسة في هذه المسئلة آكد من ضم
السادسة في تلك المسئلة مع انه لو قطع لا
قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في
هذه المسئلة لكن بتاخير السلام يجب سجود السهو
فيها بين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان
واجب فيها بين الركعتين فلو قطع هاتين
الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب
ولو جلس على القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود
السهو على الوجه المسنون فلا بد أن يضم
سادسة وجلس على الركعتين وسجد للسهو بخلاف
تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت بما ذكرنا
من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على
ان اصل الصلوة باطل عند محمد فعلم ان ضم

السادسة صيانة عن البطلان آكد في هذه المسئلة
فلهذا لم يقل ان شاء وانما قال لا ينوبان عن
سنة الظهر لأن النبي صلى الله عليه وسلم واظب
عليها بتحريمة مبتدأة ومن اقتدى به فيهما صلاهما
ولو قطع قضاهما لأنه شرع قصدا وعند محمد
يصلي ستا ولو افسد لا يقضي كما ان الإمام
لا يقضي تنفل بركعتين وسهى فسجد لا يبني
لان سجود السهو يقع في خلال الصلوة فان بنى
صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد
التحريمة يجوز سلام من عليه سجود السهو يخرجه
عنها موقوفا يصح الاقتداء به ويبطل وضوءه
بالقهقهة ويصير فرضه أربعا بنية الإقامة
إن سجد بعده والا فلا اي المصلي الذي عليه

سجود السهو ان سلم في اخر صلوته قبل أن يسجد
للسهو يخرجه عن الصلوة وإن لم يسجد بل رفض
الصلوة يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى ان
سلم ثم اقتدي به إنسان ثم سجد للسهو يكون
الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة
لم يصح الإقتداء واذا سلم ثم قهقه ثم سجد يحكم
ببطلان وضوءه اذ القهقهة وجدت في خلال
الصلوة ولو لم يسجد بل رفض لم يبطل وضوءه لان
القهقهة لم توجد في الخلال وان سلم ثم نوى الاقامة
ثم سجد للسهو صار هذا الفرض أربعا لان نية
هذه الاقامة كانت في خلال الصلوة ولو لم يسجد
بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت
بعد الصلاة سهى وسلم بنية القطع بطلت نيته

حتى تكون تحريمته باقية كما مر شك اول
مرة أنه كم صلى ستانف وإن كثر اخذ ما غلب
على ظنه لأنه اذا كثر كان بفي الاستيناف فخرج
وإن لم يغلب أخذ الأقل وقعد في كل موضع
ظنه أخر صلاته يعني ان شك انه صلى ثلاث
ركعات او اربع ركعات ولم يغلب على ظنه احدهما
اخذ بالأقل وهو الثلاث لكن يقعد ثم يصلي ركعة
اخرى وانما يقعد لأنه يمكن ان يكون أخر صلاته
والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه اخر صلاته ليس
المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض
انه لم يغلب أحد الطرفين على الآخر

باب صلوة المريض إن تعذر
القيام لمرض حدث قبل الصلوة او فيها صلى

قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع و
السجود اومى براسه قاعدا وجعل سجوده اخفض
من ركوعه ولا يرفع اليه شئ للسجود فان تعذر
القعود اومى مستلقيا ورجلاه الى القبلة
او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان
تعذر الايماء برأسه اخرت ولا يومى بعينيه ولا
بحاجبيه وقلبه وان تعذر الركوع والسجود
لا القيام قعد واومى وهو افضل من الايماء
قائما لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود
لانه غاية التعظيم وموم صح في الصلوة استانف
اي ابتدا وقاعد يركع ويسجد صح فيها بنى قائما
صلى قاعدا في فلك جار بلا عذر صح وفي المربوط
لا الا بعذر ومن جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى

مافات وان زاد ساعة لا هذا عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد
رحمه الله فالمعتبر الاوقات اي ان استوعب
وقت ست صلوات تسقط وقوله وان زاد
ساعة اي زمانا ما لا ما تعارفه المنجمون وعبارة
المختصر هكذا وان تعذرا مع القيام اومى
براسه قاعدا ان قدر ولا معه فهو احب وجعل
سجوده اخفض من الركوع ولا يرفع شيئا ليسجد
عليه والا فعلى جنبه متوجها الى القبلة او
ظهره كذا وذا اولى والايما بالراس فان
تعذر اخرت وموم صح الى اخره اي ان تعذر القيا
الركوع والسجود مع القيام اومى قاعدا ان قدر
على القعود ولا معه اي لا مع القيام اي ان تعذر

الركوع والسجود لا القيام فالايما قاعدا احب

قوله والا فعلى جنبه اى ان لم يقدر على القعود

اومى على جنبه متوجها الى القبلة او على ظهره

متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله

والا ايما مبتداء وبالراس خبره ٥ باب

سجود التلاوة هو سجدة بين تكبيرتين بشروط

الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها سبحة

السجود ويجب على من تلا اية من اربع عشرة

التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبنى اسرائل

ومريم واولى الحج احترازا عن الثانية وهى قوله

تعالى واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا خلافا

للشافعى ففى كل موضع قرن الركوع بالسجود من القران

يراد به السجدة الصلاتية والفرقان والنمل

والسجدة وص وحم السجدة والنجم والشقت

واقرا وعند الشافعى هى في اربع عشرة ايضا

ففى ص ليس عنده سجدة وفى الحج عنده سجدتان

واختلف فى موضع السجدة فى حم السجدة فعند

على رضى الله عنه هو قوله ان كنتم اياه تعبدون

وبه اخذ الشافعى وعند ابن مسعود رضى الله

عنه هو قوله وهم لا يسئمون فاخذنا هنا احتياطا

فان تاخير السجدة جايز لا تقديمه او سمعها وان

لم يقصد اى السماع تلا الامام سجد المؤتم

معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد اصلا

لا فى الصلاة ولا بعدها وسجد السامع الخارجى

سمع المصلى ممن ليس معه سجد بعدها ولو سجد

فيها اعادها لا الصلاة سمعها من امام ولم

يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها
وان دخل في تلك الركعة ان كان اي الدخول
قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد والسجدة
الصلاتية لا تقضى خارجها اى سجدة التلاوة
التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلت
محلها الصلاة ولم اقل التي وجبت في الصلوة
احترازا عما وجبت في الصلوة ومحل ادائها خارج
الصلوة كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه
او سمع المصلي من امامه واقتدى به في ركعة
اخرى تلاها ثم شرع في صلاة واعاد كفته سجدة
واحدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها واعاد سجد
اخرى لان في الصورة الاولى غير الصلاتية
صارت تبعا للصلاتية وان لم يتحد المجلس وفي

الصورة الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع
عما وجبت في الصلوة قط ولفظ المختصر
وان عاد في مجلس وصلوة كفى سجدة اى قرأ في
غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم من
تخصيص المعاد بكونه في الصلوة ان الاول في غير
الصلوة كررها في مجلس واحد كفته سجدة ولا
فرق بين ما قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم
قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كرر ما في
ركعة واحدة تكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعاد
او اعاد ثم سجد وان كرر عند ابي حنيفة في ركعة
اخرى هكذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وان بدلها اى اية السجدة او المجلس لا اي قرأ اتين
في مجلس واحد واية واحدة في مجلسين لا تكفي

سجدة واحدة واسدا الثوب والانتقال من
غصن الى اخر تبديل اسدا الثوب ان يغرز الحائك
في الارض خشبات ويسوي فيها سدى الثوب
في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال
من مكان الى مكان ويجب اخرى اي على
السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي لا
في عكسه اي لا يجب سجدة اخرى على السامع
ان يبدل مجلس التالي دون السامع ۰ واعلم
ان المجلس ههنا يتبدل بالشروع في امر اخر
وبالانتقال من مكان الى مكان لم يتحد احكاما
واما زوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان
واحد بدلالة صحة الاقتداء واغصان شجرة
واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية

النوادر

٦٠

النوادر مكان واحد والقيام هنا لا يبدل
المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض
وكره ترك ذكر اية سجدة اي ترك اية السجدة
وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف
لا عكسه اي لا يكره قراءة اية السجدة وترك
باقي السورة وندب ضم اية او ايتين قبلها
اليها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن اخفاؤها
عن السامع لئلا يجب على السامع لانه ربما
يكون السامع غير متوضئ ۰ باب
المسافر هو من قصد سيرا وسطا ثلاثة ايام
ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر في الوسط
للبر سير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل
ما يليق به وله رخص تدوم كالقصر في الصلاة

قوله ثلثة ايام ولياليها اي مع الاستراحات التي تكون في خلال ذلك لان المسافر لا يمكنه ان يمشي دائما ثم اعلم ان المشايخ قدروها بالفراسخ احدى وعشرين وقيل ثمانية عشر وعليه الفتوى وقيل خمسة عشر وبه افتى اكثر مشايخ خوارزم على ما في النزاهدي شيخ الاسلام

قوله وللجبل ما يليق فانه يعتبر ثلثة ايام ولياليها في الجبل وان كانت تلك المسافة في السهل تقطع بدونها قوله كالقصر في الصلوة لا يخفى انه لا يناسب ذكر هذا بعد قول المص هنا فقصر فرضه الرباعي فتدبر وانما قيد الفرض بالرباعي لانه لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند بعض المشايخ قوله في غير مصر هذا القيد ليس باتفاقي كما لا يخفى يعقوب

والاءفطار فى الصوم وان كان عاصيا فى سفره
حتى يدخل بلده قوله حتى يدخل متعلق بقوله تدوم
او ينوى اقامة نصف شهر ببلدة او قرية منها
اى من الرخص قصر فرضه الرباعي فيقصر ان
نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اى مدة
الاءقامة وهى نصف شهر بموضعين او دخل
بلدا عازما خروجه غدا او بعد غد وطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب او حا
فيها او اهل البغى في دارنا او حاصر حصنا
فيها فى غير مصر ونووا اقامة مدتها اى يقصر
الجماعة المذكورون وان نووا اقامة نصف شهر
لانهم لم يصيروا مقيمين بنية الاءقامة لا اهل
أخبية نووها فى الاصح أي لا يقصر اهل اخبية

نووا اقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية
الاقامة تصح منهم فى الصحراء فان الاقامة
اصل فلا تبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هو
الصحيح وقيل لا يصح نية اقامتهم فان الاءقامة
لا تصح الا فى الامصار والقرى ولفظ المختصر
وبصحراء دارنا وهو خبائي لا بدار الحرب او البغي
محاصرا كمن طال مكثه بلا نية اى يقصر
الرباعي الى ان ينوى الاءقامة بصحراء دارنا
والحال انه خبائي اى من اهل الخبا وهو الخيمة
فانه لا يقصر فان نية الاءقامة من اهل الخبا
فى صحراء دارنا صحيحة اما غير اهل الخبا لو نوى
الاءقامة فى صحراء دارنا لا يصح فعلم انه من صح
اهل البغي في دارنا لا يصح منه نية الاءقامة

اذا كان في الصحراء قوله لا بدار الحرب عطف
على قوله بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة
في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية مخالف
لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم
قوله لا بدار الحرب محاصرا نفي لذلك النفي
فيكون حكمه القصر اي يقصر ان نوى الاقامة
نصف شهر بدار الحرب محاصرا لذلك وقوله
كمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار
الحرب حكم القصر قال كمن طال مكثه اي
يقصر من طال مكثه في بلد او قرية بلا نية المكث
فلو ائتم مسافر وقعد الاولى تم فرضه واساء
لتاخير السلام وشبهة عدم قبول صدقة الله
وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة

وهي فرض عليه **مسافر ائتم مقيم نيته في الوقت**
وبعده لا يؤمه اي اذا اقتدى في الوقت يصير
فرضه اربعا بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير
فرضه اصلا **او في عكسه** اي امامة المسافر
المقيم **قصر المسافر واتم المقيم ويقول ندبا**
اتموا صلاتكم فاني مسافر ويبطل الوطن
الاصلي مثله لا السفر ووطن الاقامة مثله
والسفر والاصلي والوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه
خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذه مسكنا
فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا
اخر وطنا اصليا سواء كان بينهما مدة السفر او لم
يكن يبطل الوطن الاصلي الاول حتى لو دخله لا يصير

مقيما الابنية الاء قامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي
بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير
مقيما بمجرد الدخول واما وطن الاقامة فانه
يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان له وطن اقامة
ثم اتخذ موضعا اخر وطن اقامة وليس بينهما
مدة سفر لم يبق الموضع الاول وطن الاقامة
حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا
ان سافر عنه وكذا ان انتقل الى وطنه الاصلي
والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي اذا قضى
فائتة السفر في الحضر يقصر وان قضى فائتة
الحضر في السفر لا يقصره

باب الجمعة

شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر و
الصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة

العين

العين والرجل فتقع فرضا ان صلاها فاقدها
وان لم يجب عليه فقوله فتقع تفريع لقوله
لا لادائها وشرط لادائها المصر او فناؤه ه
اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع
له امير وقاض ينفذ الاحكام ويقيم الحدود
وعند البعض هو موضع اذا اجتمع اهله في اكبر
مساجده لم يسعهم واختار المصنف هذا القول
فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر
وانما اختار هذا دون التفسير الاول لظهور التواني
في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار
وما اتصل به معدا لمصالحه فناؤه مصالح
المصر كركض الخيل وجمع العساكر والخروج
للرمي ودفن الموتى وصلاة الجنازة ونحو ذلك

وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز
لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه
ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها في
وقتها هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من
ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي لا بد
من خطبتين تشتمل كل منهما على التحميد والصلوة
والوصية بالتقوى والاولى على القراءة والثانية
على الدعاء للمسلمين والجماعة وهم ثلاثة رجال
سوى الامام فان نفروا قبل سجوده بدا
بالظهر وان بقي ثلاثة او نفروا بعد سجوده
اتمها والاذن العام ومن صلح اماما في غيرها
صلح فيها اي ان ام المسافر او المريض او العبد
في الجمعة صحت خلافا لزفر رحمه الله له انها

٩٤

ليست بواجبة عليهم قلنا اذا حضروا وصلوا
الجمعة صارت فرضا عليهم ~~صحت~~ وكره ظهر معذور
ومسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة
للجماعات فلا يجوز الا جماعة واحدة ولهذا
لا تجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا اذا
كان مصر له جانبان فيصير في حكم مصرين
كبغداد فتجوز حينئذ في موضعين دون الثلاثة
وعند محمد رحمه الله لا باس بان تصلى في موضعين
او ثلث سواء كان للمصر جانبان او لم يكن
ولما ذكر حكم المعذور علم منه كراهة ظهر غير
المعذور بالطريق الاولى وظهر من لا عذر له فيه
قبلها فقوله فيه اي المصر ثم سعيه اليها والامام
فيها يبطل ادركها او لا هذا عند ابي حنيفة واما

وأدوا

عندهما فلا يبطل طهره الا ان يقتدي ومدركها
في التشهد او في سجود السهو يتمها واذا اذن
الاول تركوا البيع والشرا وسعوا واذا خرج
الامام حرم الصلوة والكلام حتى تتم
خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه
واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين بينهما
قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام
ركعتين

باب العيدين

يستحب
يوم الفطر ان ياكل قبل صلوته ويستاك
ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه ويؤدي
فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا
في طريقه نفى التكبير بالجهر حتى لو كبر من غير
جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد

وشرطها شروط الجمعة وجوبا واداء الا
الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة
وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل
انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال عيدان
اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني
فرض فاجيب بان محمدا انما سماها سنة لان
وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكا
الى زوالها ويصلي بهم الامام ركعتين بتكبير
للاحرام ويثني ثم يكبر ثلاثا ثم يقرا الفاتحة
وسورة ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدا بالقراءة
ثم يكبر ثلاثا واخرى للركوع ويرفع يديه
في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيهما
احكام الفطرة ومن فاتته مع الامام لم

لم ينقض اي ان صلى الامام ولم يصل رجل معه
لا ينقضي ونصلي غدا بعذر لا بعده والاضحى
كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك
الى ان يصلي ولا يكره الاكل قبلها هو المختار
ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة
تكبيرات التشريق والاضحية ويصلي بعذر
او بغير ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة
تشبيها بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف في
مكان مخصوص وعرفات فقد عرف قربة
اما في غيرها فلا يجب تكبير التشريق قوله الله
اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد من فجر عرفة عقيب كل فرض
ادي بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النسا

وحدهن على المقيم بالمصر ومقتدية برجل ومسافر
مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر
آخر ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم
ولو تركه امامه ۝ باب صلوة
الخوف ۝ اذا اشتد خوف عدو جعل الامام
امة نحو العدو وصلى باخرى ركعة ان كان
مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ومضت
هذه اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده
وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى
العدو وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم
الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى
ركعتين وبالاخرى ركعة ۝ اعلم انه لم يذكر

الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة
الحسنة ما حررت في المختصر وهو قوله صلى
بأخرى ركعة في الثنائي وركعتين في غيره
فالثنائي يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره
وعشاءه وغير الثنائي يتناول الثلاثي أي
المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاءه وإن زاد
الخوف صلوا ركبانا فرادى بالإيماء إلى ما شاؤا
إن عجزوا عن التوجه ويفسدها القتال والمشي
والركوب

باب الجنائز

سن للمحتضر أن يوجه إلى القبلة على يمينه واختير
الاستلقاء ويلقن الشهادة فإن مات يشد
لحياه وتغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه
وترا ويوضع على التخت ويجرد وتستر عورته
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا
للشافعي رحمه الله ويفاض عليه ماء مغلى
بسدر أو حرض وإلا فالقراح أي إن لم يكن
فالماء القراح ويغسل رأسه ولحيته بالخطمي
ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء إلى
التخت ثم على يمينه كذلك وإنما قدم الاضطجاع
على اليسار لكون البداءة في الغسل بجانب
يمينه ثم يجلس مسندا ويمسح بطنه برفق
وما خرج يغسله ولم يعد غسله ثم ينشف
بثوب ولا يقص ظفره ولا يسرح شعره خلافا
للشافعي ويجعل الحنوط على رأسه ولحيته
والكافور على مساجده وسنة الكفن له إزار
وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة

ولها درع وازار وخمار ولفافة وخرقة يربط
بها ثدياها وكفايته له ازار ولفافة ولها
ثوبان وخمار الثوبان الازار واللفافة وتبسط
اللفافة ثم الازار عليها ثم يقمص الميت ويوضع
على الازار ثم يلف يسار ازاره ثم يمينه ثم
اللفافة كذلك وهي تلبس الدرع ويجعل
شعرها ضفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار
فوقه تحت اللفافة ويعقد الكفن إن خيف
انتشاره وصلاته فرض كفاية ان ادى
البعض سقط عن الباقين وان لم يؤد واحد
يأثم الجميع وهي أن يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع
بعدها خلافا للشافعي رحمه الله ويثني ثم يكبر
ويصلي على النبي عليه السلام ثم يكبر ويدعو

ثم يكبر ويسلم ولا قراءة فيها خلافا
للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد
الثالثة اللهم اجعله لنا فرطا اللهم
اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا
مشفعا اي أجرا يتقدمنا واصل الفارط و
الفرط فيمن يتقدم الواردة كذا في المغرب
المشفع الذي يعطى الشفاعة والدعا للبالغين
هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا
وصغيرنا وكبيرنا وذكرنا وانثانا اللهم من
احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته
منا فتوفه على الايمان وانما قال في الاول الاسلام
وفي الثانية الايمان لان الاسلام والايمان وان
كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد وكانه

دعى في حالة الحيوة بالايمان والانقياد واما
عند الوفاة فقد دعي بالتوفي على الايمان وهو
التصديق والاقرار واما الانقياد وهو
العمل بغير موجود في حال الوفاة وبعده
ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت والاحق
بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي
ثم الولي على ترتيب العصبات ولا باس باذنه
في الامامة وان صلى غيرهم يعيد الولي ان شا
ولا يصلي غيره بعده ومن لم يصل عليه فدفن
صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقد قدر بثلثة
ايام ولم تجز راكبا استحسانا الاستحسان
هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي
الذي تسبق اليه الافهام فالقياس هنا ان يجوز

راكبا لانه ليس بصلاة لعدم الاركان بل هو
دعا والاستحسان انها صلاة من وجه لوجود
التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا
وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه
وان كان خارجه اختلف المشايخ بناء على ان
علة الكراهية عند البعض توهم تلويث المسجد
فان كان الميت خارجه لا يكره عندهم وعند
البعض ان المسجد لم يبن الا للصلوات الخمس ه
فالميت ان كان خارجا يكره عندهم ايضا ومن
ولد فمات سمي وغسل وصلي عليه ان استهل
والا ادرج في خرقة ولم يصل عليه وغسل
وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لانه
في حكم الجزء حتى لا يصلي عليه فكذا لا يغسل

لكن المختار هو الاول صبي سُبي فمات إن سُبي بلا
احد ابويه او مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما
صلي عليه والا فلا فانه إن سبي بلا احد
ابويه يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وإن
سبي مع احد ابويه فحينئذ لا يكون تبعا للدار
فان اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح
فيصلى عليه وان اسلم احدهما يكون مسلما تبعا
لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اى سبي مع احد
ابويه ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقلا لا
يصلى عليه فهذا يشمل ما اذا لم يسلم اصلا
أو أسلم وهو غير عاقل كافر مات يغسله وليه
المسلم غسل النجس اى يصب عليه الماء على
الوجه الذي يغسل النجاسات لا كما يغتسل

المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه
في خرقة ويحفر حفرة ويلقيه فيها وسُنّ
في حمل الجنازة اربعة وان يضع مقدمها
ثم مؤخرها على المنكب ثم مقدمها ثم مؤخرها
على يساره ويسرعون بها لا خببا وكره
الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها احب
ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي القبلة
ويقول واضعه بسم الله وعلى ملة رسول
الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة التي على
الكفن خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب
ويسجى قبرها بثوب لا قبره اى يغطى قبرها
بثوب عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال
التراب ويسنم القبر ولا يسطح

باب الشهيد

هو كل طاهر بالغ قتل بحديدة ظلما لم يجب به مال او وجد ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز
عمن وجب عليه الغسل كالجنب والحائض
والنفسا والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة
احتراز عن القتل بالمثقل وظلما احتراز عن القتل
حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن
قتل وجب به مال والمراد ان المال لا يجب
بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديد
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب
فانه لم يجب بنفس القتل وقوله او وجد ميتا
فان من وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد
لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه وانما شرط الجراحة

فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل
لا ميت حتف انفه فالحاصل ان الشهيد من
قتل بحديدة ظلما ولم يجب به مال او وجد ميتا
جريحا في المعركة سوا قتل بحديدة ام لا لكن في
هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله
المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير
فان قتيلهم شهيد باي آلة فالتعريف الحسن
الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ
قتل ظلما ولم يجب به مال ولم يرتث من غير
ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل
قتيل المشركين واهل البغي وقطاع الطريق باي
آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه
مسلم مقتول ظلما ولم يجب بقتله مال واما مقتول

غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير
قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي فانه انما يكون
شهيدا عند ابي حنيفة رحمه الله اذا قتل بحديدة
ظلما فلما قال ولم يجب به مال علم انه مقتول
بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال
عنده لان الدية واجبة عنده في القتل بالمثقل
واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة
لان المقتول بالمثقل عندهما شهيد ولم يجب
بقتله مال بل الواجب به قصاص عندهما واما
قوله ولم يرتث فسيجيء فائدته **فينزع عنه غير
ثوبه** اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو
والقلنسوة والسلاح والخف **ويزاد وينقص
لتتم كفنه** اي لو لم يكن معه ما يكون من جنس

الكفن كالازار ونحوه يزاد ولو كان ما
لبس من جنسه ينقص **ولا يغسل ويصلى عليه
ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب وحائض
ونفساء ومن وجد قتيلا في مصر لا يعلم
قاتله** فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم
ان قتله وقع بحديدة او وقع بالعصا الكبير
او الصغير لان الواجب فيه الدية والقسامة
هكذا ذكر في الذخيرة ولم يذكر انه وجد
في موضع يجب القسامة اولا اقول ان المراد
انه اذا وجد في موضع يجب القسامة واما اذا
وجد في موضع لا يجب القسامة كالشارع
والجامع فان علم ان القتل بالحديدة لا يغسل لانه
شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبير ينبغي ان

يغسل عند ابي حنيفة اذ ليس شهيدا عنده خلافا
لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغير ينبغي ان
يغسل اتفاقا لان نفس القتل اوجب الدية
فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله
شهيدا اما اذا علم القاتل فان علم ان القتل
بالحديدة لم يغسل لانه شهيد وان علم انه
قتل بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي
حنيفة خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا
الصغيرة يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية
ومن وجد قتيلا في المصر غسل لان الواجب
فيه الدية والقسامة فخف اثر الظلم الا اذا
علم انه قتل بحديدة ظلما اقول هذه الرواية تخالف
لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية لا يغسل

لان نفس هذا القتل اوجب القصاص اما وجوب
الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة
القصاص فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون
شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل
وعبارة الذخيرة هذه وان حصل القتل بحديدة
فان لم يعلم قاتله تجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل
عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل فوجوب
الدية وان كان بالعارض اخرجه عن الشهادة
وفي المتن اخذ بهذه الرواية هذا اذا علم انه بأي
آلة قتل واما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل
لانه لم يعلم ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم
يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في

فيما اذا لم يعلم قاتله لانه علة لوجوب القسامة ولا قسامة الا اذا لم يعلم قاتله ففي صورة عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بحديدة ففي رواية الهداية لا اشكال لان نفس هذا القتل وجب القصاص

هذا القتل سواء كان اصليا او عارضيا فالواجب
الدية فلا يكون شهيدا او قتل بحد او قصاص
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان
نام او اكل او شرب او عولج او اواه خيمة
او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت صلوة
او اوصى بشيء وصلي عليه ارتث الجريح اي حمل من
المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع
ان ينتفع بشيء من مرافق الحيوة او يثبت له حكم
من احكام الاحيا فاذا بقي عاقلا وقت
صلاة وجب عليه الصلاة وهذا من احكام الاحيا
والايصا ارتثاث عند ابي يوسف رحمه الله
خلافا لمحمد رحمه الله غسلوا وصلي عليهم وان قتل
لبغي او قطع طريق يغسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية
خلافا للشافعي فيهما والمذكور في كتب الشافعي
الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا
توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع
العتبة بقدر موخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انه
اذا انهدمت الكعبة والعياذ بالله يجوز الصلاة
متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين
يديه سترة او بقية جدار وهذا حكم عجيب لان جواز
الصلاة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان
القبلة اما ارض الكعبة او هواها فيجب ان يجوز فيها
من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل
موخرة الرحل ولو ظهره الى ظهر الامام لا لمن ظهره

الى وجهه لان هذا تقدم **وكره فيهما فوقها**
تعظيما للكعبة وفي الهداية انه لا يجوز عند
الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين
يديه شي مرتفع **اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم**
اقرب من امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه
إعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب جدرانها
الاربعة فالواقف في الجانب الذي يكون الامام
فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما
على الامام بخلاف الواقف في الجوانب الثلاثة
الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون
متقدما على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته
الاصلية إعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب

تام والحول هو المتمكن من النما لاستنما له على
الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار
فاقيم مقام النما فادير الحكم عليه هذا هو
المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه
اذا حال الحول على النصاب يجب الزكوة سوا
وجد النما او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم
مقام المشقة فدار الرخصة عليه سواء وجد
المشقة اولا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول
من شيء آخر وهو النمية كما في الثمنين اي الذهب
والفضة او السوم كما في الانعام او نية
التجارة في غير ما ذكرنا حتى لو كان له عبد لا للخدمة
او دار لا للسكنى ولم ينو التجارة [لا يجب فيهما الزكوة] وان حالت
عليهما الحول ولا بد ان يكون فاضلا عن حاجته

الاستنماء

فيمكن ان يكون [illegible] عطف [illegible] ان اسم النصاب يتضمن الكلام

الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل
ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودور السكنى
وسلاح يستعملها والات المحترفة والكتب
لاهلها مملوك ملكا تاما اى رقبة ويدا على
حر مكلف اى عاقل بالغ مسلم فلا يجب على
مكاتب لعدم الملك التام فان له ملك
اليد لا ملك الرقبة ومديون مطالب من
جهة عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن حا
الاصلية وهى قضا الدين وانما قيد بكونه
مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله لا
يمنع وجوب الزكوة كمن ملك نصابا بعضه مشغول
بدين الله كالنذر والكفارة او الزكوة تجب
فيه الزكوة ولا يشترط لوجوب الزكوة فراغه عن

هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله
فلا يجب اى لا يجب على المدين بقدر ما يكون
من ماله مشغولا بالدين ولا فى مال مفقود و
ساقط فى بحر ومغصوب لا بينة عليه ومدفون
فى برية نسى مكانه ودين جحده المديون
سنين ثم اقر بعدها عند قوم وما اخذ مصادرة
ثم وصل اليه بعد سنين هذه الامثلة امثلة
المال الضمار وعندنا لا تجب الزكوة فى المال
الضمار خلافا للشافعى بناء على اشتراط الملك
التام فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما
اذا وصل المال الضمار الى مالكه هل يجب عليه
زكوة السنين التى كان المال فيها ضمارا ام لا
بخلاف الدين على مقر ملى او معسر او مفلس

او جاحد عليه بينة او علم به قاض فانه اذا
وصل هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة الايام
الماضية ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى
خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم
يبعه وما اشتراه لها كان لها لا ما ورثه ونوى
لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف
لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه فالحاصل ان
ما عدا الحجرين والسوائم انما يجب فيها الزكوة
بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر اذا وجدت
زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة
بعد حدوث سبب الملك لا يجب فيه الزكوة
بنيته وهذا معنى قوله لا يصير للتجارة وان نواها

لها ثم لا بد ان يكون سبب الملك سببا اختياريا
حتى لو نوى التجارة زمان تملكه بالارث
لا يجب فيه الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري
هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف
لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس
فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا
ولا اداء الا بنية قرنت به او بعزل قدر ما وجب
وتصدقه بكل ماله بلا نية الزكوة مسقط
وببعضه لا عند ابي يوسف اي اذا تصدق
بجميع ماله بلا نية الزكوة تسقط الزكوة وان
تصدق ببعض ماله تسقط زكوة المؤدى عند محمد
خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم
فتصدق بمائة درهم تسقط عند محمد زكوة المائة

المؤداة وعند ابي يوسف لا تسقط عنه زكوة شيء
اصلا

باب زكوة الاموال

نصاب الابل خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون
سائمة ففي كل خمس من الابل بخت او عراب
شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في
ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين
حقة ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست
وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في
مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
ثم في مائة وخمسين ثلاث حقاق ثم تستانف
ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض
ثم في ست وثلاثين بنت لبون ثم في مائة

وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم
يستانف ابدا كما يستانف في الخمسين
التي بعد المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر
استئنافين احدهما بعد المائة والعشرين والاخر
بعد المائة والخمسين فبعد المائتين يستانف
استئنافا مثل ما ذكر بعد المائة والخمسين
حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلاثين بقرا
او جاموسا تبيع او تبيعة ثم في اربعين مسن او
مسنة التبيع الذي تم عليه الحول والتبيعة
انثاه والمسن الذي تم عليه الحولان والمسنة انثاه
وفي ما زاد يحسب الى الستين وفيها ضعف
ما في ثلاثين ثم في كل ثلاثين تبيع وفي كل
اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم في سبعين تبيع

ومسنة ثم فی ثمانین مسنتان ثم فی تسعین ثلث
اتبعة ثم فی مائة تبیعان ومسنة ثم فی مائة
وعشرة تبیع ومسنتان ثم فی مائة وعشرین
اربع اتبعة او ثلاث مسنات وهكذا الی غیر
النهایة وفی اربعین ضانا او معزا شاة ثم فی
مائة واحدی وعشرین شاتان ثم فی مائتین
وواحدة ثلاث شیاه ثم فی اربعمائة اربع
شیاه ثم فی كل مائة شاة ولا شیء فی بغل وحمار
لیسا للتجارة ولا فی عوامل وحوامل وعلوفة
العوامل التی اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل
التی اعدت لحمل الاثقال والعلوفة التی تعطی
العلف وهی ضد السائمة ولا فی حمل وفصیل
وعجل الا تبعا للكبیر ولا فی ذكور الخیل منفردة.

وكذا فی اناثها فی روایة وفی كل فرس من
المختلط به الذكور سائمة دینار او ربع عشر
قیمته نصابا وجاز دفع القیمة فی الزكوة والكفارة
والعشر والنذر ولا یأخذ المصدق الا الوسط
وان لم یجد السن الواجب یأخذ الادنی مع الفضل
او الاعلی ویرد الفضل ویضم المستفاد وسط
حول فی حكمه الی نصاب من جنسه أی اذا كان
له مائتا درهم وحال علیها الحول وقد حصل له
فی وسط الحول مائة درهم یضم المائة الی المائتین
وقوله فی حكمه ای فی حكم المستفاد وهو وجوب
الزكوة یعنی یعتبر فی المستفاد الحول الذی مر علی
الاصل ویمكن ان یرجع ضمیر حكمه الی الحول
والزكوة فی النصاب لا العفو فانه اذا ملك

خمسا وثلاثين من الابل فالواجب وهو بنت
مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع
حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان الواجب على
حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط
الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم
وثم الى ان ينتهي فيبقى شاه لو هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحدة من ست من
الابل ويجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا اى يصرف الهلاك الى العفو
اولا فان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب على
حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من
ستين شاة وواحدة من ست من الابل فان جاوز

الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من
اربعين بعيرا فالاربعة تصرف الى العفو ثم
أحد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي
العفو وهو ما بين خمسة وعشرين الى ست
وثلاثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول
الهلاك يصرف الى النصب والعفو حتى يقول
الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك
خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا
ان الهلاك الذي جاوز العفو يصرف الى المجموع
النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم
يصرف احد عشر الى مجموع ستة وثلثين اى
كان الواجب في ست وثلاثين بنت لبون

وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون
فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون
وأما قولهما وثم إلى أن ينتهي فلم يذكر له في
المتن مثالا فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون
فاربعة يصرف إلى العفو واحد عشر إلى نصاب
يلي العفو وخمسة إلى نصاب يلي هذا النصاب
حتى يبقى أربعة شياه وقس عليه إذا هلك خمسة
وعشرون او ثلاثون او خمسة وثلاثون والسائمة
هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول الرعي بالكسر
هو الكلأ اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر
والخراج يفتى ان يعيدوا خفية إن لم يصرف في
حقه لا الخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج
للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة

وهي عشر الخارج وزكوة السوائم وزكوة اموال
التجارة ما دامت تحت حماية العاشر فان اخذ
البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة
على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة وهم من
المقاتلة لأنهم يحاربون الكفار وإن اخذوا
الزكوات المذكورة المقدرة فان صرفوا الى مصارفها
وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على المالك
وان لم يصرفوا الى مصارفها فعليهم الاعادة
خفية اي يؤدونها الى مستحقيها فيما بينهم
وبين الله تعالى وانما قال يفتى ان يعيدوا احترازا
عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما
تسلطوا على المسلمين فحكمهم حكم الامام
ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة

الجمع والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا
ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعني نصب
القضاه واقامة ما هو من شعار الاسلام ضرورة
بخلاف الزكوات فان الاصل فيها الاداء
خفية قال الله تعالى وان تخفوها وتؤتوها
الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ
ان نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم سقط
عنه لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي رحمه الله زيف هذا
فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه وايضا لا
خفا في ان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا تتادى
الا بالنية الخالصة لله تعالى ولم توجد ثم اعلم
ان العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة

مصارفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا
نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه وكذا
الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم
من التبعات فقراء والاول احوط فعليك ان
تتأمل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الاسقاط
الزكوة عن المظلوم نظرا له ودفعا للحرج عنه وهل
لهذه الرواية دلالة على انه يجوز للخوارج واهل
الجور ان ياخذوا الزكوة ويصرفونها الى حوائجهم
ولا يصرفونها الى الفقراء بتأويل انهم فقراء فانظر
الى هذا الذي ادرج في الايمان ركنا آخر كيف
يتمسك بهذه الرواية فتوسع لولاه هراة اخذ
العشور والزكوات بالصفة المعلومة بل فرض عليهم
ذلك وحكم بكفر من انكره والصفة المعلومة ان

منكره

يحرض الاعونة في اخذ الخارج عن الارض اضعافا
مضاعفة فوضعوا على الملاك لفيتم ويأخذونها
جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل
الاشراف والاسراف اي التنعم **ولاشئ في**
مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم
تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة اليها تغلبي
بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين وربما قالوا
بالكسر هكذا في الصحاح بني تغلب قوم من مشركي
العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي
الصدقة مضاعفة وصولحوا على ذلك فقال عمر
رضي الله عنه هذا جزيتكم فسموها ما شئتم فلما
جرى الصلح على ضعف زكوة المسلمين لا يوخذ من صبيانهم
ويوخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا

توضع على النساء **وجاز تقديمها الحول ولاكثر**
منه ولنصب لذي نصاب الاصل في هذا
ان المال النامي سبب لوجوب الزكوة والحول
شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء
مع انه لم يجب فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل
الحول وكذا اذا كان له نصاب واحد كمائتي
درهم مثلا فنوى لاكثر من نصاب واحد حتى اذا
ملك الاكثر بعد الاداء اجزأه ما ادى من قبل اما
ان لم يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء **وهو للذهب**
عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم كل
عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن
يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم سبعة
اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال منها اي يكون عشرة

الدرهم نصف مثقال وخمس مثقال فيكون
عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون
قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا والقيراط خمس
شعيرات **وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته**
نصاب من احدهما مقوما بالانفع للفقير ربع
عشر اي ان كان التقويم بالدراهم انفع للفقير
قوم عروض التجارة بالدراهم وان كان بالدنانير
انفع قومت بها **ثم في كل خمس زاد على النصاب**
بحسابه اعلم ان الزكوة لا تجب في الكسور عندنا الا
اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون
درهما زاد في الزكوة درهم وان زاد ثمانون درهما
زاد درهمان ولا شيء في الاقل **وورق غلبت فضته**
فضة وما غلب غشه يقوم ونقصان النصاب

في الحول هدر اي لو كان في اول الحول
عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم
في آخر الحول تجب الزكوة **ويضم الذهب الى**
الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله واما عندهما فيضم الذهب الى
الفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير
وتسعون درهما قيمتها عشرة دنانير تجب عنده لا
عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة
درهم تجب باتفاقهم اما عندهما فللضم بالاجزاء
واما عند ابي حنيفة رحمه الله فلان مائة درهم ان كان
قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كانت اكثر من
قيمته فكذا لوجود نصاب الذهب من حيث
القيمة فتجب الزكوة وان كانت اقل يكون قيمة

عشرة دنانير اكثر من قيمة مائة درهم ضرورةً
فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث
القيمة ٥

باب العاشر

هو من
نصب على الطريق لاخذ صدقة التجار وصدق
مع اليمين من انكر منهم تمام الحول او الفراغ عن
الدين او ادعى اداءه الى فقير في مصر في غير
السوائم حتى اذا ادعا الاداء الى فقير في مصر في
السوائم لا يصدق اذ ليس له في السوائم الاداء
الى الفقير بل ياخذ منه السلطان ويصرفه الى
مصرفه او عاشر اخر ان وجد في السنة اى اذا
ادعى اداءه الى عاشر اخر والحال ان عاشرا اخر
موجود في هذه السنة بلا اخراج البراءة اى لا
يشترط ان يخرج البراءة من الاخر بل يصدق مع اليمين

وما صدق فيه المسلم صدق فيه الذمي لا الحربي
الا في قوله لامته هي ام ولدي اي المدعي الحربي
ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا يؤخذ منه
شئ واخذ من المسلم ربع عشر ومن الذمي ضعفه
ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر
ما اخذ منا اى لم يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب
اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان بعضا
لا كلا اى ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب
فعاشر تاجرنا ناخذ من الحربي مثل ذلك ان كان بعضا
حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا فعاشرنا لا ناخذ
كل اموال الحربي المار ولكن ناخذ العشر ولا
من قليله وان اقر بان في النصاب في بيته القليل
ما لم يبلغ النصاب ولا يأخذ شيئا منه ان لم ياخذوا

شيئا منا الضمير في ياخذوا راجع الى اهل الحرب
وان لم يذكر هذا اللفظ ولو عشر ثم مر قبل الحول
ان جا من داره ومر عشر ثانيا والا فلا اى ان اخذ
من الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة
الثانية جاء من داره عشر ثانيا وان كان راجعا
من دارنا الى داره لا يوخذ منه شيء وعشر خمر ذمي
لا خنزيره مرهما اي باحدهما هذا عند ابي حنيفة
واما عند الشافعي لا يعشرهما وعند زفر يعشر
كل واحد منهما وعند ابي يوسف ان مر بهما
يعشرهما فيجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر
منفردا يعشرها وان مر بالخنزير منفردا لا والفرق
عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ قيمته
كاخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ

القيمة لا يكون كاخذ العين ولا بضاعة ولا مضاربة
اى ان مر المضارب بمال المضاربة لا يوخذ منه
شيء وكسب ماذون غير مديون لا معه مولاه
اى ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا
يوخذ منه شي وان لم يكن مديونا فكسبه ملك
لمولاه فان كان المولى معه يوخذ منه الزكوة
وان لم يكن المولى معه لا يوخذه

باب الركاز

الركاز هو المال
المركوز في الارض مخلوقا كان او موضوعا والمعدن
ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا
معدن ذهب او نحوه وجد في ارض خراج او
عشر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه
والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد في داره

وَفِي ارضِهِ روَايتان وَلا في لؤلؤٍ وَعنبرٍ وفيروزج
وجد في جبلٍ وكنزٌ فيه سمة الاسلام كاللقطة
ومَا فيهِ سمة الكفر خمس وباقيهِ للواجد إن
لم تُملَكْ ارضُهُ وَالّا فللمختطِّ له المالك اول
الفتح وركاز صحراء دار الحرب كلّهُ
لمستأمِنٍ وجدهُ اي ان دخل تاجر دار الحرب
بامانٍ وَوَجد في صحراءِ ها ركازٌ فكلّهُ له وَإنْ
وَجدَهُ في دارٍ منها ردّه الي مَالكها وَإن وجد
ركاز متاعهم في ارضٍ منها لم تملك خمس وَباقيه له

بَاب زكوة الخارج في عشرِ ارض

عشريّةٍ اوْ جبلٍ وثمرة وَمَاخرج من الارض وَإنْ
لم يبلغ خمسةَ اوْسُقٍ وَلم يبق سنةً وسقاهُ سيحٌ او مطرٌ
عشرٌ عُشرٌ مبتدأ وقوله في عشر ارضٍ خبرهُ وهذا

عند ابي حنيفة وَاما عندهما وعند الشافعي
رحمهم الله تعالى ليس فيما دون خمسةِ اوْسُقٍ
صدقة والوسق ستون صاعًا والصاع ثمانية
ارطالٍ وَايضًا ليس عندهم في الخضراوات
صدقة وفيما لم يبق سنةً صدقة وَاعلمْ انّ عند
أبي حنيفة رحمه الله يجب في الخضراوات صدقة
يؤدّيها المالك الى الفقير لانّه ياخذها السلطان
هكذا في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد الدبوسي
الا في نحو حطبٍ كالقصب والحشيش وفيما
سقي بغربٍ او داليةٍ نصف عشرٍ بلا رفع مؤن
الزرع اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل لانه
ترفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونفقة البقر
ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي عشر الباقي او نصفه

وخمس تغلبي له ارض عشرية رجله وطفله وانثاه
سوأ وان اسلم او شراها ذمي او مسلم اعلم ان
العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف
ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط عنهم العشر
المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة رحمه الله
واما عند ابي يوسف رحمه الله فيؤخذ عشر واحد
واخذ الخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر
مسلم اخذها منه شفعة او ردت عليه لفساد
البيع اي اخذها من ذمي شفعة او اشترى الذمي
من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم لفساد
البيع عادت عشرية كما كانت وفي دار جعلت
بستانا خراج ان كانت لذمي او مسلم سقاها
بمائه اي بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر

وفي ماء السماء والبئر والعين عشري وما انهار
حفرها الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد ونحوه وكذا
سيحون وجيحون ودجلة والفرات عند ابي
يوسف وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير
ونفط في ارض عشر وفي ارض خراج في حريمها
الصالح للزراعة خراج لا فيها اي اذا كان
حريم العين صالحا للزراعة يجب فيه الخراج
لا في العين ٥

باب المصارف

منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين
من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطى بقدر عمله
والمكاتب يعان في فك رقبته ومديون لا
يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله وهو
منقطع الغزاة عند ابي يوسف رحمه الله ومنقطع

الحاج عند محمد رحمه الله وابن السبيل وهو
من له مال لا معه وللمزكي صرفها الى كلهم
والى بعضهم احترازا عن قول الشافعي رحمه
الله اذ عنده لا بد ان تصرف الى جميع الاصناف
فيعطى من كل صنف ثلثة لان اقل الجمع ثلثة
ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن
حملها على المعهود ولا على الاستغراق يراد بها
الجنس وتبطل بها الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل
لك النساء من بعد فهنا لا يراد العهد ولا
الاستغراق لانه اذا اريد هذا فلا بد ان يراد
ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقرا
الى اخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع
احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هولا

لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف
ولا ان يعطي ثلاثة من كل صنف فصار كقوله
الصدقة للفقير والمسكين الى اخره ولا يراد
ان الصدقة مقسومة على هولا لانها ان قسمت
على الاصناف فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق
عليه اسم الصدقة فيجب ان تكون مقسوما ايضا
بخلاف ما اذا قال ثلث مالي للفقرا والمساكين
فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة **لا الى**
بناء مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن
ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا
قال في المختصر فيصرف الى الكل والبعض
تمليكا **ولا الى من بينهما ولاد او زوجية** اي لا
يعطي اصله وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي

الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه
اى مملوك المزكى وعبد أعتق بعضه وغنى ومملوكه
اى مملوك الغنى والمراد غير المكاتب إذ يجوز
أن يؤدى الى مكاتب الغنى وطفله اى طفل
الرجل الغنى وبنى هاشم وهم آل على وعباس
وجعفر وعقيل والحرث بن عبد المطلب
ومواليهم اى معتقى هؤلاء ولا الى ذمى وجاز
غيرها اليه اى جاز ان يصرف الى الذمى غير
الزكوة دفع الى من ظنه مصرفا فبان انه عبده
أو مكاتبه يعيدها وإن بان غناه او كفره
او انه أبوه او ابنه او هاشمى لم يعد خلافا لابى
يوسف رحمه الله وجب دفع ما يغنيه عن
السؤال اليوم وكره دفع ما بنى درهم الى

فقير غير مديون ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه
أو أحوج من أهل بلده • باب صدقة
الفطر ○ الفطرة هى من بر او دقيقه أو سويقه او زبيب
نصف صاع ومن تمر او شعير صاع مما يسع فيه
ثمانية ارطال من مج او عدس الصاع كيل يسع
فيه ثمانية ارطال فقدر بثمانية ارطال من المج وهو
الماش او من العدس وانما قدر بهما لقلة التفاوت
بين حباتهما عظما وصغرا او تخلخلا واكتنازا
بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها
كثير غاية الكثرة وانى قد وزنت الماش والحنطة
والجيدة والشعير المكتنزة وجعلتها فى المكال والماش
اثقل من الحنطة والحنطة الجيدة اثقل من الشعير فالمكال
الذى يملأ بثمانية ارطال من المج يملأ باقل من ثمانية

ارطال من الحنطة الجيدة المكتنزة فالاحوط ان
يقدر الصاع ثمانية ارطال من الحنطة المكتنزة
لانه إن قدر بالحنطة المكتنزة فكلما يجعل فيه
ثمانية ارطال من مثل ذلك الحنطة يملأها وإن
كان يملا باقل من ذلك الحنطة اذا كانت
الحنطة متخلخلة لكن إن قدر بالمح يكون اصغر
من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة
فيكون الاول احوط ثم اعلم ان هذا الصاع هو
الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث
رطل فالواجب عند الشافعي رحمه الله من الحنطة
صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع من
العراقي وهو منوان على أن المن اربعون إستارا
والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال

فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان برا جاز
خلافا لمحمد رحمه الله فان عنده لابد ان يقدر
بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشيا
احب وعند ابي يوسف رحمه الله اداء الدراهم
احب وتجب على حر مسلم له نصاب الزكوة
وان لم ينمو وقد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان
النما بالحول مع الثمنية او السوم او بنية التجارة
فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل
عن حاجته الاصلية فان كان من احد الثمنين
او السوائم او مال التجارة تجب عليه الصدقة
وان لم يحل عليه الحول وان كان من غير هذه الاموال
كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ
النصاب تجب بها صدقة الفطر مع انه لا يجب

بها الزكوة وبه يحرم الصدقات وهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة ولا يشترط فيه النما بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقيرا وخادمه ملكا تاما ولو مدبرا او ام ولد او كافرا لا لزوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده للتجارة وعبد له آبق الا بعد عوده ولا لعبد او عبيد بين اثنين على احدهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما فيجب عليهما ولو بيع بخيار احدهما فعلى من يصير له بطلوع فجر الفطر ويجب ممن اسلم او ولد قبله اى قبل الطلوع وهذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله فيجب بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده

لا لمن مات في ليلته خلافا للشافعي فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب او اسلم او ولد بعده أى بعد طلوع الفجر فانه لا يجب عليهما إجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه لم يدرك وقت الغروب ولو قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو أخرت لا تسقط

كتاب الصوم

وهو ترك الأكل والشرب والوطى من الصبح إلى الغروب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف أداء وقضاء وصوم النذر والكفارة واجب وغيرها نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع

ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله
تعالى وليوفوا نذورهم وقد قيل في الحواشي وليوفوا
نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر
بالمعصية والطهارة وعيادة المرضى وصلاة
الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا اقول
المنذور اذا كان من العبادات المقصودة
كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك فلزومه
ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان
سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص فينبغي
ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته
بنص قطعي مؤيد بالاجماع فقول صاحب الهداية
ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب
الفرض كما قال في افتتاح كتاب الصوم والصوم

ضربان واجب ونفل ويمكن ان يقال ان الصوم
المنذور والكفارة وان كانا فرضا بسبب
الاجماع انما اطلق عليه لفظ الواجب لان سند
الاجماع ظني **ويصح صوم رمضان والنذر المعين**
بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها
في الاصح اعلم ان النهار الشرعي من الصبح الى
المغرب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه فحينئذ
لا بد ان تكون النية موجودة في اكثر النهار ويشترط
ان تكون قبل الضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير
بنية قبل نصف النهار اي قبل نصف النهار الشرعي
وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح
وبنية مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية
واجب اخر الا في مرض او سفر بل عما نوى والنذ

المعين عن واجب اخر نواه اى اداء رمضان
يصح بنية عن واجب اخر الا في السفر او المرض
فانه يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا
او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا
ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي
وبنية نفل وبنية مطلقة وبنية واجب اخر الا
في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في
الاخير اى حكم النفل والنذر المعين حكم اداء رمضان
الا في الاخير وهو الواجب الاخر والنفل وبنيته
وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضا
والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين
المراد بالتبييت ان ينوى بالليل وان غم ليله
شك اى ليلة الثلاثين من شعبان لا يصام الا

اذا نوى ناوي صوم رمضان في ذلك اليوم واجبا اخر يقع ذلك الواجب ح

نفلا ولو صامه لواجب كره ويقع عنه في
الاصح اى عن الواجب الاخر في الاصح وقيل
يقع تطوعا لانه منهي عنه فلا يتأدى به الواجب
وان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اى عن رمضان
فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب اخر والنفل
فيه اى في يوم الشك احب اجماعا ان وافق صوما
يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي
ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا يصوم ان نوى ان
كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا
وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان فانا
صائم والا فعن واجب اخر او والا فعن نفل اى لو نوى
ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا
فعن نفل فاذا ظهر رمضانيته كان عنه لوجود

مطلق النية والا فعن نفل فيهما اى فيما قال والا
فعن واجب آخر وفيما قال والا فعن نفل اما
في الصورة الاولى فلانه متردد في الواجب
الاخر فلا يقع عنه فنفى مطلق النية فيقع عن النفل
وفي الثانية لوجود مطلق النية ايضا ومن راى
هلال صوم او فطر وحده يصوم وان رد قوله
وان افطر قضى فقط ذكر القضا فقط بيان انه لا
كفارة عليه خلافا للشافعي رحمه الله وقبل
بلا دعوى ولفظ اشهد للصوم مع غيم خبر فرد
بشرط انه عدل ولو قنا او امراة او محدودا في قذف
تائبا وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ
اشهد لا الدعوى وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما
الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل

بعدم تواطئهم على الكذب وبعد صوم ثلثين بقول
عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اى اذا شهد
واحد عدل بهلال رمضان وفي السماء علة فصاموا
ثلثين لا يحل له الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد
خلافا لمحمد رحمه الله فان الفطر يثبت عنده بتبعية
الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
والاضحى كالفطر اى في الاحكام المذكورة ٥

باب موجب الافساد

اى بفتح الجيم اى ما يوجبه الافساد كالقضا والكفارة
من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب
غذاء او دواء عمدا او احتجم فظن انه فطره فاكل
عمدا قضى وكفر كالمظاهر اى كفارته مثل كفارة
الظهار وهو اى التكفير بافساد صوم رمضان لا غير

اى بافساد اداء رمضان عمدا وان افطر خطأ وهو
ان يكون ذاكرا للصوم فافطر من غير قصد كما
اذا مضمض فدخل الما فى حلقه او مكرها او خنق
او استعط اى صب الدواء فى الانف فوصل الى
قصبة الانف او اقطر فى اذنه او داوى جائفة
او آمة فوصل الى جوفه او دماغه الجائفة الجراحة
التى بلغت الجوف والآمة الشجة التى بلغت ام الدماغ
او ابتلع حصاة او حديدا او استقا ملء فيه او تسحر
او افطر يظنه ليلا وهو يوم او اكل ناسيا وظن
انه فطر فاكل عمدا او جومعت نائمة او لم ينو
فى رمضان كله لا صوما ولا فطرا او اصبح غير ناو للصوم
فاكل قضا فقط ولو اكل او شرب او جامع ناسيا
اى غير ذاكر للصوم او نام فاحتلم او نظر فانزل او ادهن

او اكتحل او قبل او اغتاب او غلبه القيء او تقيأ
قليلا او اصبح جنبا او صب فى احليله دهن او
فى اذنه ما او دخل غبار او دخان او ذباب فى
حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفسده فى الاصح
ولو وطئ ميتة او بهيمة او فى غير فرج وهو
التفخيذ او قبل او لمس ان انزل قضا والا فلا او اكل
لحما بين اسنانه مثل حمصة قضا فقط وفى
اقل منها لا الا اذا اخرجه واخذ بيده ثم اكل
التقييد بالاخذ باليد وقع اتفاقا ولو ابتدا باكل
سمسمة فسد الا اذا مضغ فانه يتلاشى فى فمه
بالمضغ وفى القيء كثيرا عاد او اعيد يفسده لا القليل
فى الحالين وعند محمد يفسد باعادة القليل لا بعود
الكثير اذا عاد القيء والمعتبر عند ابى يوسف

الكثير اى ملء الفم وعند محمد يعتبر الصنع في
الاعادة ففي اعادة الكثير يفسد اتفاقا وفي
عود القليل لا يفسد اتفاقا وفي اعادة القليل
لا يفسد عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد
رحمه الله وفي عود الكثير يفسد عند ابي يوسف
لا عند محمد رحمه الله وكره الذوق ومضغ
شيء لا الطعام لصبي ضرورة والقبلة ان لم يأمن
لا ان امن لا الكحل ودهن الشارب والسواك
ولو عشيا احترازا عن قول الشافعي رحمه الله
اذ عنده تكره عشيا لانه يزيل الخلوف وشيخ
فان عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينا
كالفطرة ويقضي ان قدر وحامل او مرضع
خافت على نفسها او ولدها ومريض خاف زيادة

مرضه والمسافر افطروا وقضوا بلا فدية
قيل حل الافطار يختص بمرضعة اجرت نفسها
للارضاع ولا يحل للوالدة اذ لا يجب عليها الارضاع
اقول لو كان حل الافطار بناء على وجوب
الارضاع فعقد الاجارة لو كان قبل رمضان
يحل الافطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل توجر
نفسها في رمضان ينبغي ان لا يحل الافطار اذ لا يجب
عليها الاجارة الا اذا دعت الضرورة اليها
اما الوالدة فلا يحل لها الافطار الا اذا تعينت
فحينئذ يجب عليها الارضاع فيحل لها الافطار
وصوم مسافر لا يضره احب ولا قضاء ان مات
في سفره او مرضه اي لا يجب الفدية وان صح او اقام
ثم مات فدى عنه وليه بقدر ما فات عنه ان

عاش بعده بقدره والا فبقدرهما اى بقدر الصحة
والاقامة فانه اذا فاتت عشرة ايام فاقام بعد
رمضان خمسة ايام او صح بعد رمضان خمسة
ايام ثم مات فعليه فدية خمسة ايام وشرطها
الايصاء وتصح من الثلث وفدية كل صلوة
كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات
يوم واحد كفدية صوم يوم ويقضى رمضان
وصلا وفصلا فان جاء آخر صامه ثم قضى الاول بلا
فدية وعند الشافعي تجب الفدية ولا يصوم ولا
يصلي عنه وليه ويلزم صوم نفل شرع فيه اداء وقضاء
اى يجب عليه اتمامه فان افسد فعليه القضاء الا
في المنهية وهي خمسة ايام عيد الفطر وعيد الاضحى
مع ثلاثة بعده ولا يفطر بلا عذر في رواية اى اذا

شرع في صوم التطوع لا يجوز الافطار بلا عذر
لانه ابطال العمل وفي رواية اخرى يجوز لان
القضاء خلفه ويباح بعذر الضيافة هذا الحكم
يشمل المضيف والضيف ويمسك بقية يومه
صبي بلغ وكافر اسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم ولا يقضي الاولان يومهما وان اكلا فيه
بعد النية ولا ما مضى اى اذا حدثت هذه الامور
في نهار رمضان يجب الامساك بقية اليوم
لحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي الذي بلغ
والكافر الذي اسلم لعدم الاهلية في اول
اليوم فلم يجب الاداء فلا يجب القضاء وان كان
البلوغ والاسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم
ثم اكلا فلا يجب القضاء ونوى المسافر الفطر وقدم

فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب
عليه الضمير في وقتها يرجع إلى النية وفي صح يرجع
الى الصوم كما يجب الإتمام على مقيم سافر في
يوم منه لكن لو افطر لا كفارة فيهما اي في قدوم
المسافر وسفر المقيم وقضى اياما اغمي عليه فيها
الا يوما حدث فيه او في ليلته لانه اذا اغمي
عليه اياما لم يوجد منه النية فيما عدا اليوم
الاول اما اليوم الاول فالظاهر انه قد نوى الصوم
فيه اقول هذا اذا لم يذكر انه نوى ام لا اما إذا
علم انه نوى فلا شك في الصحة وان علم انه
لم ينو فلا شك في عدم الصحة ولو جن كله لم
يقض وان افاق بعضه قضى ما مضى سوا بلغ
مجنونا او عاقلا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون

اذا استغرق شهر رمضان اسقط الصوم فإن
لم يستغرق لا يسقط بل يجب عليه القضا ولا فرق
في هذا بين ما اذا بلغ مجنونا او بلغ عاقلا ثم جن
وعند [عن] محمد رحمه الله اذا بلغ مجنونا لا يجب
عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقا فان الجنون
اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون
مانعا فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو غير المستغرق
اما اذا جن البالغ فانه رافع للصوم الواجب فلا بد
ان يكون جنونا قويا وهو المستغرق نذر بصوم يومي
العيد وايام التشريق او بصوم السنة صح وافطر
هذه الايام وقضاها ولا عهدة إن صامها فرقوا
بين النذر والشروع في هذه الايام فلا تلزم بالشروع
لانه معصية وتلزم بالنذر إذ لا معصية بالنذر

ثم ان لم ينو شيئا او نوى النذر لا غير او نوى
النذر ونوى ان لا يكون يمينا كان نذرا
فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا
كان يمينا وعليه كفارة يمين إن افطر وان
نواهما او نوى اليمين اي من غير ان ينفي النذر
كان نذرا ويمينا حتى لو افطر يجب عليه
القضا للنذر والكفارة لليمين وعند ابي
يوسف رحمه الله نذر في الاول ويمين في
الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما
إذا نوى اليمين • واعلم ان الاقسام ستة
ما اذا لم ينو شيئا او نوى كلاهما او نوى النذر
بلا نفي يمين او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر
او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازيا

والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب
المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال يمين
لقوله تعالى لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد
فرض الله لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى
مجازيا يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى
مجازيا بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين بموجبه
والمراد بالموجب اللازم كما ان شرا القريب شراء
بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر ببالي أن اليمين لو كانت
بموجبه لثبتت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى
مجازي فالجواب عن الجمع بين الحقيقة والمجاز
أن الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك
فان النذر لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته

انشا للنذر فيثبت النذر سواء اراد او لم يرد مالم
ينو انه ليس بنذر واما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا امر لا مدخل
فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته
فلا جمع بينهما في الارادة وندب صوم الستة
في شوال ابعد من الكراهة والتشبه بالنصارى

باب الاعتكاف

الاعتكاف سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته
واقله يوم فيقضي من قطعه بعد الشروع فيه
اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة
فعليه القضاء خلافا لمحمد رحمه الله فان اقله
ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة
الانسان او الجمعة وقت الزوال ومن بعد منزله

عنه فوقتا يدركها ويصلي السنن على الخلاف
وهو ان يصلي قبلها اربعا وفي رواية ستا
ركعتين تحية المسجد واربعا سنة وبعدها اربعا
عند ابي حنيفة رحمه الله وستا عندهما ولا يفسد
بمكثه اكثر منه فان خرج منه ساعة بلا عذر
فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري
فيه بلا احضار مبيع لا غيره اي لا يفعل غير المعتكف
هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم
الا بخير ويبطله الوطء ولو ليلا او ناسيا ووطؤه
في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان
حرم والمرأة تعتكف في بيتها نذر اعتكاف
ايام لزمه بلياليها ولا شرط وفي يومين
بليلتيهما وصح نية النهار خاصة

النهر

كتاب الحج

اعلم ان الحج فريضة
يكفر جاحده لكن اطلق عليه لفظ الوجوب واراد
الفريضة حيث قال **يجب على كل حر مسلم
مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلا عما لا
بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن
الطريق والزوج او المحرم للمراة ان كان بينها
وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور**
هذا عند ابي يوسف رحمه الله واما عند محمد رحمه الله
فعلى التراخي وزعم بعض المتاخرين ان هذا الخلاف
بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف
رحمه الله للفور وعند محمد رحمه الله لا وهذا غير
صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما
فمسئلة الحج مسئلة مبتداة فقال ابو يوسف
رحمه الله بالفور احترازا عن الفوت حتى اذا اتى به
بعد العام الاول كان اداء عنده وعند محمد
رحمه الله وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت
حتى لو لم يؤد في العام الاول ومات يكون اثما
اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد
فلانه فات عن العام الاول وفي عدم فوته في
العمر مشكوك فيكون اثما اثما موقوفا فان ادى
بعد ذلك يرتفع الاثم عنده وعند ابي يوسف لا
يرتفع اثم التاخير فثمرة الخلاف انه ان اداه
بعد العام الاول ياثم بالتاخير عند ابي يوسف
رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله **فلو احرم صبي
فبلغ او عبد فعتق فمضى لم يؤد فرضه فلو جدد
الصبي احرامه للفرض ثم وقف جاز عنه بخلاف**

العبد لان احرام الصبي لم يكن لازما لعدم الاهلية
واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه
بالشروع في غيره وفرضه الاحرام والوقوف
بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع
وهو المزدلفة والسعي بين الصفا والمروة ورمي
الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها
سنن وآداب واشهره شوال وذو القعدة
وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها
والعمرة سنة وهي طواف وسعي ولا فوت
لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم
عرفة واربعة بعدها وميقات المدني ذو الحليفة
والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي
قرن واليمني يلملم وحرم تأخير الاحرام عنها لمن

قصد دخول مكة غير محرم وميقاته الحل اي
لان الحج في العرفات اي هو من داخل الميقات لكنه
خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لان الحج في العرفات
وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم
فاحرامها من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه
توضأ وغسله احب ولبس ازارا ورداء طاهرين
وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد اللهم اني
اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ثم لبى ناويا
بها الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك
لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا
شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى
ناويا فقد احرم فيتقي الرفث والفسوق والجدال

لا التقييد بوقته فحل لاهل داخلها دخول مكة

الرفث الجماع او الكلام الفاحش او ذكر
الجماع بحضرة النساء فقد روي ان ابن عباس
رضي الله عنهما لما انشد قوله
وهن يمشين بنا هميسا ۞ إن يصدق الطير ننك لميسا
قيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما
خوطب به النسا والضمير في هن يرجع الى الابل
والهميس صوت نقل اخفافها واللميس اسم
جارية والمعنى نفعل بها ما نريد ان يصدق الفال
والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه
وقيل مجادلة المشركين في تقديم وقت الحج و
تأخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه
والدلالة عليه والتطيب وقلم الظفر وستر
العورة الوجه والرأس وغسل رأسه ولحيته

بالخطمي وقصها وحلق رأسه وشعر بدنه ولبس
قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوب
صبغ بما له طيب الا بعد ان زال طيبه لا الاستحمام
والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم
الاولى وكسر الثانية وعلى العكس الهودج
الكبير وشد هميان في وسطه يعني الهميان مع انه
مخيط لا بأس بشده على حقوه واكثر التلبية متى
صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبا
او اسحر واذا دخل مكة بدأ بالمسجد وحين
رأى البيت هلل وكبر ثم استقبل الحجر وكبر
وهلل يرفع يديه كالصلوة واستلمه اي تناوله
باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة
بفتح السين وكسر اللام وهي الحجر ان قدر غير

مؤذ اي من عجز ان يؤذي مسلماً ويزاحمه والا
لمس شيئاً في يده ثم قبله وان عجز عنهما استقبله
وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي
صلى الله عليه وسلم وطاف بالبيت طواف
القدوم وسن للآفاقي واخذ عن يمينه مما يلي
الباب الضمير في يمينه راجع الى الطائف والطائف
المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدئ
من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب وهو الملتزم اي ما
بين الحجر الى الباب جاعلا رداه تحت ابطه اليمنى
ملقيا طرفه على كتفه اليسرى وفي المختصر قلت
مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة
اشواط الحطيم مشتق من الحطم وهو الكسر وهو
موضع فيه الميزاب سمي بهذا لانه حطم من البيت

اي كسر روي عن عائشة رضي الله عنها انها نذرت
ان فتح الله تعالى مكة على رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان تصلي في البيت ركعتين فلما فتحت
اخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم بيدها وادخلها
الحطيم وقال صلي ههنا فان الحطيم من البيت الا
ان قومك قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت
ولولا حدثان قومك بالجاهلية لنقضت بناء الكعبة
واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في
البيت والصقت العتبة على الارض وجعلت له
بابين باباً شرقياً وباباً غربياً ولئن عشت الى قابل
لافعلن ذلك فلم يعش ولم يتفرغ لذلك الخلفاء
الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان
سمع الحديث منها ففعل ذلك واظهر قواعد

الخليل صلوات الله عليه وبنى البيت على قواعد
الخليل بمحضر من الناس وادخل الحطيم في البيت
فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما
فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاده على ما كان
عليه في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت
يطاف بوراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة لا يجوز
لكن ان استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان
فرضية التوجه تثبت بنص الكتاب فلا يتادى
بما يثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف
ان يكون في الطواف الى وراء الحطيم ورمل في
الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان
يمشي سريعا ويهز في مشيته الكتفين كالمبارز بين
الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار

الجلادة للمشركين حيث قالوا اضناهم حمى
اثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في
زمن النبي عليه السلام وبعده وكلما مر بالحجر
فعل ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن وختم
الطواف باستلام الحجر ثم صلى شفعا يجب بعد كل
اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد
واستلم الحجر وخرج من المسجد فصعد الصفا
واستقبل البيت وكبر وهلل وصلى على النبي
صلى الله عليه وسلم ورفع يديه ودعا بما شاء ثم
مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين
وصعد عليها وفعل ما فعله على الصفا يفعل
هكذا سبعا يبتدأ بالصفا ويختم بالمروة اي السعي
من الصفا الى المروة شوط ثم من المروة الى الصفا

آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو
السابع على المروة وفي رواية الطحاوي السعي
من الصفا إلى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الثانية ويقع
الختم على الصفا والصحيح هو الاول ثم سكن مكة
محرما فطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام
سابع ذي الحجة وعلم فيها المناسك وهي الخروج
الى منى والصلاة بعرفات والوقوف والافاضة
ثم التاسع بعرفات ثم الحادي عشر بمنى فيفصل
بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة يوم التروية
وهو اليوم الثامن من ذي الحجة سمي بذلك لانهم
يروون الابل في هذا اليوم الى منى ومكث
فيها الى فجر يوم عرفة ثم منها الى عرفات وكلها

موقف الا بطن عرنة فإذا زالت الشمس منه
خطب الامام خطبتين كالجمعة وعلم فيهما
المناسك وهذه الخروج الى منى والصلوة بعرفات
وهو الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار
والنحر والحلق وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر
والعصر اي في وقت الظهر باذان واقامتين
وشرط الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر
للمنفرد في احداهما ولا لمن صلى بجماعة ثم احرم الا
في وقته هذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر
وانما خص العصر بهذا الحكم لان الظهر جائز
لوقوعه في وقته اما العصر فلا يجوز قبل الوقت
الا بشرط الجماعة في صلاتي الظهر والعصر وكونه
محرما في كل واحد من الصلاتين ثم ذهب

الى الموقف بغسل سن ووقف الإمام على ناقته
بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعى بجهد وعلم
المناسك ووقف الناس خلفه بقربه مستقبلين
الرحمة مستقبلا سامعين مقوله واذا غربت
الشمس أتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي محسر
ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة
هنا جمع المغرب والعشا في وقت العشاء واعاد
مغربا ان اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع
الفجر لا بعده فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشا
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد فيجب الاعادة ما لم
يطلع الفجر فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة
الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات إمكان الجمع
سقط القضا لانه إن وجب القضا فاما إن وجب

قضا فضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ لا مثل له
وإن وجب قضا نفس الصلاة فقد اداها في
الوقت وصلى الفجر بغلس ثم وقف ودعا وهو
واجب لا ركن وإذا اسفر اتى منى ورمى جمرة
العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا وكبر
بكل منها وقطع تلبيته باولها ثم ذبح إن
شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء إلا النسا
ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل
وسعى ان كان سعى قبل والا فعلهما واول وقته بعد
طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل اي في يوم النحر
وحل له النسا فان اخر عنها كره اي عن ايام
النحر ووجب دم ثم أتى منى وبعد زوال ثاني النحر
رمى الجمار الثلاث ابتدا بما يلي المسجد اي مسجد

الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر
بكل حصاة ووقف بعد رمي بعده رمي
فقط اي يقف بعد الرمي الاول وبعد الثاني لا
بعد الثالث ولا بعد رمي يوم النحر ودعا ثم
غدا كذلك إن مكث وهو احب وان قدم
الرمي فيه اي في اليوم الرابع على الزوال جاز
اي عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز الا بعد الزوال
وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع النفر
خروج الحاج من منى لا بعده فانه إن وقف حتى
طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا
وفي الاولتين ماشيا احب لا العقبة الاولتان
ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله إلى
مكة واقام بمنى للرمي كره واذا نفر إلى مكة

ثم بعده كذلك في الثالث

نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا
رمل وسعي وهو واجب إلا على اهل مكة
ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره
ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
وتشبث بالاستار ساعة ودعى مجتهدا ويبكي
ويرجع قهقرى حتى يخرج من المسجد ويسقط
طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول
مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا يجب عليه شيء
بترك السنة ومن وقف بعرفة ساعة من زوال
يومها الى طلوع فجر يوم النحر او اجتاز بها او
مغمى عليه او اهل عنه رفيقه او جهل انها عرفة
صح ومن لم يقف فيها فات حجه فطاف وسعى
وتحلل وقضى من قابل هذا لمن احرم ولم يدرك الحج (والمرأة)

كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها
ولو أسدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا
تلبي جهرا ولا ترمل ولا تسعى بين الميلين الاخضرين
ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر
في الزحام وحيضها لا يمنع نسكا إلا الطواف
فانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو
بعد ركنيه يسقط طواف الصدر اي الحيض بعد
الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف
الوداع ۝ واعلم ان الاحرام قد يكون بسوق
الهدي فاراد ان يبينه فقال فلو قلد بدنة نفل او
نذر او جزاء صيد او نحوه كالدماء الواجبة
بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج او
بعثها لمتعة اي بعث بالبدنة للتمتع وتوجه

معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان
يربط قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما
بالتلبية ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها
هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد
شاة لا او كذا لو بعث بدنة وتوجه حتى يلحقها
اي ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها
لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها يصير محرما
والبدن من الابل والبقر هذا عندنا واما عند
الشافعي رحمه الله فالبدنة من الابل فقط ۝

باب القران والتمتع القران

افضل مطلقا اي افضل من التمتع والافراد وهو
ان يهل بحج وعمرة من ميقات معا الاهلال رفع
الصوت بالتلبية ويقول بعد الصلاة اي بعد

الميقات

الشفع الذي يصلي مريدًا للاحرام اللهم اني اريد
الحج والعمرة فيسرهما لي وتقبلهما مني وطاف
للعمرة سبعة يرمل في الثلاثة الاول ويسعى
بلا حلق ثم يحج كما مر فان اتى بطوافين
وسعيين لهما كره اي يطوف اربعة عشر شوطًا
سبعة للعمرة وسبعة لطواف القدوم للحج ثم
يسعى لهما وانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم
طواف القدوم وذبح للقران بعد رمي يوم
النحر وان عجز صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة
بعد حجه اين شاء اي بعد ايام التشريق فان
فاتته الثلاثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة
بطلت اي العمرة وقضيت ووجب دم الرفض
وسقط دم القران ٥ والتمتع افضل من الافراد

وهو ان يحرم بعمرة من الميقات في اشهر الحج
ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية
في اول طوافه اي اول طوافه للعمرة ثم احرم
بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج كالمفرد
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده
لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
مرة ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم للحج طاف
وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف
الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة
وذبح دم التمتع ولم تنب الاضحية عنه اي عن
دم التمتع وان عجز عنه صام كالقران وجاز صوم
الثلاثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب اعلم
ان اشهر الحج وقت لصوم الثلاثة لكن بعد

تحقق السبب وهو الاحرام وكذا في القران
لكن التاخير افضل وهو ان يصوم ثلثة متتابعة
آخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم
وساق هديه فهو اولى من قوده وقلد البدنة
وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن
التقليد اولى منه ولا يدل على هذا انه يصير بالتجليل
محرما فانه قد مر قبيل هذا الباب انه لا يصير
بالتجليل محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها
وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها
من الايسر وهو الاشبه اي الاشبه بالصواب
فان النبي عليه السلام قد طعن في جانب اليسار
قصدا وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة
رحمه الله انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما

فعله النبي عليه السلام لان المشركين كانوا
لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره ايثاره
على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة
وهذا عند سوق الهدي اما اذا لم يكن يسوق الهدي
من احرام العمرة كما مر ثم احرم للحج كما مر اي يوم
التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من
احرامية والمكي يفرد فقط اي لا قران له ولا تمتع
ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق فمتمتع
تمتع اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين
في سفر واحد من غير ان يلم باهله الماما صحيحا بينهما
فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه
فبطل تمتعه فقوله فقد الم ذكر الملزوم وقصد
اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدي

لا يكون الماءمة صحيحا فاذا عاد لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون الماءمة صحيحا فاذا عاد واحرم بالحج كان متمتعا فان طاف لها اقل من اربعة اشواط قبل اربعة اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف اربعة ههنا لا اي لو طاف اربعة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها اي في اشهر الحج وسكن بصرة او مكة وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته برجوعه الى البصرة فصار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة الا اذا الم باهله ثم اتى بهما ثم فانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء السفر لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي

الميقات ولو افسدها وحج من البصرة وقضاها لا ج
لان حكم السفر الاول الذي انتهى بالرجوع الى البصرة فصار كانه لم يخرج

فسد اتمه بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب راسه بحناء او ادهن بزيت اي استعمل الدهن في عضو ثم الادهان ان كانت بزيت خالص او بخل خالص يجب الدم عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي رحمه الله ان استعمله في الشعر يجب الدم وان استعمله في غيره فلا شيء عليه اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه فيجب الدم اتفاقا للتطيب او لبس مخيطا او ستر راسه يوما او حلق

ربع رأسه او محاجمه او احدى ابطيه او عانته
او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس
واحد او يد او رجل او طاف للقدوم او للصدر
جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفة قبل
الامام او ترك اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة
اشواط او اقل من طواف الزيارة وبترك اكثره
بقي محرما حتى يطوفه اي ان ترك اربعة اشواط او
اكثر بقي محرما حتى يطوفه او طاف للصدر
او اربعة منه او السعي او الوقوف بجمع او الرمي
كله او في يوم واحد او الرمي الاول او اكثره
وهو رمي جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل
بحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا بمعتمر رجع من حل ثم قصر اي ان خرج المعتمر من الحرم

ثم عاد اليه وقصر فلا شيء عليه وانما خص المعتمر
لان الحاج وان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى
الحرم يجب عليه الدم او قبل او لمس بشهوة انزل
او لا اعلم ان قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم
قصر بل هو معطوف على قوله او حلق في حل او اخر
الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا
على آخر كالحلق قبل الرمي ونحر القارن قبل الرمي او
الحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط
وهو قوله ان طيب محرم عضوا فيجب دمان
على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه
ودم لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد فهو
للاول فقط وان طيب اقل من عضو او ستر راسه
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص

اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار ثلث وهى تمام الى مسجد الخيف او مايليه او العقبة فى يوم بعد يوم النحر او حلق راس غيره تصدق بنصف صاع من بر وان طيب او حلق بعذر اى طيب عضوا او حلق ربع راسه بعذر ذبح او تصدق بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطئه ولو ناسيا قبل وقوف فرض يفسد حجه ويمضى ويذبح ويقضى ولم يفترقا اى ليس عليه ان يفارقها فى قضاء ما افسداه وعند مالك رحمه الله يفارقها اذا خرجا من بيتهما واما عند زفر رحمه الله اذا احرما وعند الشافعى رحمه الله اذا بلغ المكان الذى

واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة وبعد الحلق شاة وفى عمرته قبل طوافه اربعة اشواط مفسد لها فمضى وذبح وقضى وبعد اربعة ذبح ولم تفسد اى وطئه فى عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط مفسد للعمرة فيجب المضى فيها والذبح والقضاء وبعد اربعة اشواط يجب الذبح ولا يفسد به العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه قاتله بدأ او عودا اى سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اى ولو كان الصيد سبعا او مستانسا او حماما مسرولا وهو مضطر الى اكله وجزاؤه بما قومه عدلان فى مقتله او اقرب مكان منه من مقتله اى ان لم يكن له قيمة فى مقتله يقوم فى اقرب

مكانٍ من مقتله يكون له فيه قيمة لكن في السبع
لا يزيد على شاةٍ ثم أن يشتري له به هديًا ويذبحه بمكة
او طعامًا ويتصدق على كل مسكين بنصف صاع
من برٍ او صاعًا من تمر او شعير لا اقل منه او صام
عن طعام كل مسكين يومًا وان فضل اقل من
طعام مسكين تصدق به او صام يومًا هذا عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله و اما عند
محمد والشافعي رحمهما الله فان كان للصيد
مثل صورةً يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي
الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة
بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمامة شاة
وللتمسك في هذا الباب قوله تعالى ومن قتله منكم
متعمدًا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا

عدلٍ منكم هديًا بالغ الكعبة او كفارة طعام
مساكين او عدل ذلك صيامًا ليذوق وبال امره
ومحمد والشافعي رحمهما الله يحملان المثل على
المثل صورةً بدليل تفسير المثل بالنعم ونحن نقول المثل
في الضمانات لم يعهد في الشرع الا أن يراد به
المثل صورةً ومعنى وهو في المثليات اما البقرة فلم
نعهد مثلًا للحمار الوحش وكذا البدنة للنعامة وكذا
البواقي فقوله تعالى من النعم اي كائن من النعم فالمعنى
ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كائن
من النعم والمعنى بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم
ثم قوله يحكم به ذوا عدل يؤيد هذا المعنى فان
التقويم يحتاج الى رائي العدول ولولا التقويم اولًا
كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام

او معنى وهو القيمة في غير المثليات

وايضا لو لم يكن له نظير من النعم فعند الشافعي
ومحمد يجب ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل
المثل على القيمة ولا دلالة للاية على هذا المعنى
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضو ما
نقص وبنتف ريشه وقطع قوائمه وكسر بيضه
وكسره وخروج فرخ ميت وذبح الحلال صيد
الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجر غير مملوك ولا
منبت قيمته الا ما جف اي يجب بنتف ريشه
الى اخره قيمته ففي نتف الريش وقطع القوائم
يجب قيمة الصيد لاخراجه من حيز الامتناع وفي
كسر البيض تجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج
فرخ ميت يجب قيمة الفرخ حيا وفي الحلب
قيمة اللبن وقوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس

ولم ينبته احد بل ينبت بنفسه فحينئذ ان لم يكن
مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا
وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب تلك
القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف اولا وانما
قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد حتى
لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته
الانسان اولا لان كونه مما ينبته الناس اقيم مقام
الانبات تيسيرا لان مراعات الانبات في كل شجر
متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات والانبات
سبب للملك لم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما
لا ينبته الناس عادة فان انبته الانسان فلا شيء
فيه لما ذكر وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم
من هذا ان الاقسام اربعة ولا قيمة الا في قسم واحد

وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة
نفي الحكم عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم
المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة
وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة واجبة
مع انه يجب قيمة اخرى بل ليفيد ان هذا الضمان
واجب لا غير بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم
في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه
وقطع حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا
يقطع الا الاذخر وبقتل قملة وجرادة صدقة
وان قلت ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وبعوض
وفارة وكلب عقور وبعوض وبرغوث
وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة
والبقرة والبعير والدجاج والبط الاهلي واكل

ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامر
به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه
ان بقي اي رد البيع الذي لزم به في احرامه بعد
دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري
والا جزى كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي
والا جزى سواء باعه من محرم او حلال لا صيدا في
بيته او في قفص معه ان احرم اي ان احرم وفي
بيته او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله لان
الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته
بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد صار صيد
الحرم فيجب ترك التعرض له من ارسل صيدا في
يد محرم اخر ان اخذه حلا لا ضمن والا فلا فان قتل
محرم صيد مثله فكل يجزي ورجع آخذه على

فانه ومابه دم على المفرد فعلى القارن به دمان
دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم
المراد بالوقت الميقات لان الواجب عليه عند
الميقات احرام واحد وبتى جزاء صيد قتله محرمان
وانجد لو قتل صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء
الفعل والفعل متعدد وجزاء المحل والمحل واحد
باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه حرم
ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل لا محرم لم يذبحه
اى لو اكله محرم آخر لم يغرم ولدت ظبية اخرجت
من الحرم وماتا غرمهما اي الظبية والولد وان
ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزها آفاقي يريد الحج
او العمرة وجاوز وقته اى ميقاته ثم احرم لزمه دم
فان عاد فاحرم سقط الدم انما قال يريد الحج او العمرة

صيد الحرم جزاء

حتى لو لم يرد شيئا منهما لا يجب عليه شئ لمجاوزة
الميقات وقوله ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد
فانه لو لم يحرم يجب عليه الدم ايضا فحق الكلام
ان يقول جاوز وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب
عنه بانه انما ذكر هذا قوله ثم احرم ليعلم ان الدم
لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى
الميقات فاحرم فانه يسقط حينئذ لانه تدارك
حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم معناه انه لو لم
يحرم من الميقات فعاد الى الميقات واحرم فانه
يسقط الدم اتفاقا او محرما لم يشرع في نسك
قلبي سقط دمه والا فلا اى ان احرم بعد المجاوزة
ثم عاد الى الميقات قبل ان يشرع في نسك ملبيا
سقط الدم عندنا خلافا لزفر رحمه الله فانه لا

يسقط الدم عنده وانما قال لم يشرع فى نسك
حتى لو احرم وشرع فى نسك ثم عاد الى الميقات
ملبيا لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا
عن قولهما فان العود الى الميقات محرما كاف
لسقوط الدم عندهما واما عند ابى حنيفة رحمه
الله فلا بد من ان يعود محرما ملبيا لمكى يريد الحج
ومتمتع فرغ من عمرته وخرجا من الحرم واحرما
تشبيه بالمسئلة المتقدمة فى لزوم الدم فان
احرام المكى من الحرم والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة
واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب
فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات بلا احرام
فان دخل الكوفى البستان كالبستانى بستان بنى
عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا

كحاجة له دخول مكة غير محرم ووقته البستان م

دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه غير
واجب التعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز
لاهله دخول مكة غير محرم لكن ان اراد الحج فوقته
البستان اى جميع الحل الذى بين البستان والحرم
كالبستانى ولا شئ عليهما اى ولا شئ على البستانى
وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة
لانهما احرما من ميقاتهما ومن دخل مكة بلا احرام
لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه فى
عامه ذلك لا بعده وان جاوز وقته فاحرم بعمرة
وافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت
فانه يصير قاضيا حق الميقات بالاحرام منه
فانه يصير قاضيا فى القضاء مكى طاف لعمرته
شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه دم وحج وعمرة

الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فائت
الحج وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما
برفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف
اربعة اشواط برفض احرام الحج اتفاقا فلو اتمهما
صح وذبح لانه اتى بافعالهما لكنه منهي عنه
والنهي عن الافعال الشرعية يحقق المشروعية
لكنه يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج وحج
ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول فبل هذا الاحرام
لزمه الاخر بلا دم والا مع دم قصر او لا اي
احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام
القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه
الاخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الاخر بلا دم وان لم
يحلق لزمه الاخر مع دم ومن اتى بعمرة الا الحلق

فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة
وهو مكروه فلزمه الدم اوفى احرم به ثم بها
لزماه لان الجمع بينهما مشروع للافاقي كالقران
وبطلت هي بالوقوف قبل افعالها لا بالتوجه
اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم
بها مضى عليهما وذبح لانه قد اتى بافعال العمرة
على افعال الحج وندب رفضها فان رفضها
قضى واراق دم فاهل بعمرة يوم النحر او في
ثلثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم
انما لزمته لان الجمع بين احرامي الجمع الحج والعمرة
صحيح وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل به
او بها رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم
بحج او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال

العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي
ما اخره به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام
الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض الثاني
وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه عمرة
بفوات الحج فيصير بالاحرام جامعا بين العمرتين
فيرفض الثانية وانما يجب عليه دم للتحلل قبل
اوانه بالرفض والله اعلم بالصواب ٥

باب الاحصار اذا احصر المحرم

بعدو او مرض بعث المفرد دما والقارن دمين
وعين يوما يذبح فيه ولو قبل يوم النحر وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله اما عندهما فان كان محصرا
بالعمرة فكذا وان كان محصرا بالحج لا يجوز الذبح
الا في يوم النحر وفي حل لا وبذبحه يحل قبل حلق

وتقصير وعليه ان حل من حج حج وعمرة ومن
عمرة عمرة ومن قران حجة وعمرتان واذا زال
احصاره وامكنه ادراك الحج والهدي
توجه ومع احدهما فقط له ان يحل هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله فانه يمكن ادراك الحج بدون
ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر
واما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج لان
الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الهدي
ادرك الحج ومنعه عن ركني الحج بمكة احصار وعن
احدهما لا ومن عجز فاحج صح ويقع عنه الحج
ان دام عجزه الى موته وينوي الحج عنه ومن حج
عن آمريه وقع عنه وضمن مالهما ولا يجعله من احدهما
وله ذلك ان حج عن ابويه لانه متبرع بجعل ثوابه

عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا
ودم القران والجناية على الحاج اى ان امر غيره ان
يقرن عنه فدم القران على المأمور وضمن النفقة ان
جامع قبل وقوفه لا بعده فان مات في الطريق
يحج من منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات
اى اذا اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق
فعند ابي حنيفة رحمه الله يحج عنه بثلث ما بقي فان
قسمة الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى
الوجه الذي عينه الموصي ولم يسلم الى ذلك الوجه
لان ذلك المال قد ضاع فتنفذ وصيته من ثلث
ما بقي وعند ابي يوسف رحمه الله ينفذ من ثلث
الكل وعند محمد رحمه الله ان بقي شيء مما دفع الى
الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية الهدى من

ابل وغنم وبقر ولا يجب تعريفه اي الذهاب
به الى عرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد
ولم يجز فيه الا ما جاز في الضحية وجاز الغنم في
كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه
بعد الوقوف واكل من هدي تطوع ومتعة
وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين
وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل الا فقيره
لصدقته اى لا يتعين فقير الحرم لصدقته وتصدق
بجله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه ولا يركب
الا لضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه
بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش اى ذهب
اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه ففي واجب ابدله
والمعيب له وفي نفل لا شيء عليه ونحر بدنة النفل

المنقل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها
وضرب به صفحة سنامها ليأكل منه الفقير
لا الغني وان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا تقبل
اي اذا وقف الناس وشهد قوم انهم وقفوا بعد فجر
يوم عرفة لا تقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن
فيقع بين الناس فتنة كما اذا شهدوا عشية يوم
يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في
ليلة يصير هذا اليوم باعتبارها يوم عرفة لا تقبل
الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر
ففي قبول الشهادة وقوع الفتنة وقبل وقته قبلت
لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد
كتب في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم
التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان هذه

النحر

الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا
وهو ليلة يوم الثلثين بل راى ليلة بعده فكان
شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل
لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين وصورة
المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم
غلطوا في الحساب وكان الوقوف يوم التروية
فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك
فالامام يأمر الناس بالوقوف وان علم بذلك في
وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو
تعذر امكان التدارك ينبغي ان لا يعتبر هذا المعنى وبناء
فقد يحرج الناس لما بناء على الدليل الثاني وهو ان
جواز المقدم لا نظير له لا يصح الحج ورمى في اليوم الثاني
الا الاولى فان رمى الكل فحسن وجاز الاولى

الوقوف

وحدها اى رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى
والثالثة ولم يرم الاولى فعند القضاء ان رمى الكل
حسن وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا
ماشيا مشى حتى يطوف الفرض اي بعد طواف الزيارة
جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له
ان يحللها بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو
اولى من ان يحلل بجماع قوله بالاذن متعلق
بقوله محرمة اى احرمت باذن المالك حتى لو احرمت
بلا اذن فلا اعتبار له ٭ كتاب النكاح
هو عقد موضوع لملك المتعة اى حل استمتاع
الرجل من المرأة فالعقد هو ربط اجزاء التصرف
اي الايجاب والقبول شرعا لكن هنا اريد بالعقد
الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح

هو الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما
قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول
اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط
ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل
النهي كالبيع فان الشرع يحكم بان الايجاب
والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا
فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري اثرا له
فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى هو
المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك
الارتباط الشرعي لان البيع هو مجرد ذلك المعنى
الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض
لان كونهما اركانا بنا في ذلك ولا شك ان له عللا
اربعا فالعلة الفاعلية المتعاقدان والمادية الايجاب

والقبول والصورية هو الارتباط المذكور الذي
يعتبر الشرع وجوده والمصالح الغائية المتعلقة بالنكاح
وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة ونحوهما
مما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له
ولهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح وهو ينعقد بايجاب
وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض
ومستقبل كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما
معناهما والمراد بالمستقبل الامر والانعقاد هو
الارتباط الشرعي المذكور وقوله زوجني حذف
مفعوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان
زوجني ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل
ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد

يتولى طرفي النكاح بخلاف البيع فانه اذا
قال بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع
الا ان يقول اشتريت فان الواحد لا يتولى طرفي
البيع وذلك لان حقوق العقد ترجع الى العاقد
في باب البيع واما في النكاح فحقوقه ترجع
الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير
محض وقولهما داد وبذرفت بلا ميم بعد دادي
وبذرفتي اذا قيل للمرأة خويشتن را بفلان
دادي فقالت دادم قيل للاخر بذرفتي فقال
بذرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء
اي لو قيل للبائع فروختي فقال فروخت ثم
قيل للمشتري خريدي فقال خريد يصح البيع لا
بقولهما عند الشهود دادن وستدن ويصح بلفظ

نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء لا بلفظ إجارة وإعارة ووصية لفظ
المختصر هنا ويصح بلفظ نكاح وتزويج وما وضع
لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ
الإجارة والإعارة لأنهما لم يوضعا لتمليك
العين اذا اطلق وتكون القرينة دالة على ان
الموضوع له غير مراد بان تكون الزوجة حرة تثبت
المعنى المجازي وهو ملك المنفعة فان ملك العين
سبب لملك المنفعة فيكون إطلاق لفظ السبب
على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد بهذه الألفاظ
وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي صلى الله عليه
وسلم لقوله تعالى خالصة لك ولنا قوله تعالى
ان وهبت نفسها للنبي الآية مجاز والمجاز لا يختص

ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين و

بحضرة الرسالة وقوله خالصة لك في عدم
وجوب المهر واحللناهن خالصة لك اي لا
يحل لأحد نكاحهن وشرط سماع كل واحد
منهما لفظ الآخر وحضور حرين أو حر وحرتين
خلافا للشافعي اذ عنده لا يصح إلا بشهادة الرجال
مكلفين مسلمين عاقلين سامعين لفظهما
فلا يصح إن سمعا متفرقين كما اذا نكحا بحضور
واحد ثم غاب هو وحضر آخر فأعاد بحضوره وصح
عند فاسقين أو محدودين في قذف وعند
أعميين وابني الزوجين أو ابني أحدهما لا من
الآخر لكن لا يظهر بهما إن ادعى القريب اي اذا نكحا
بحضور ابني الزوج فان ادعى هو لم تقبل شهادة
ابنيه له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما

وان نكحا عند ابني الزوجة فان ادعت لا تقبل
شهادتهما لها وان ادعى الزوج تقبل له كما
صح نكاح مسلم ذمية عند ذميين ولم يظهر
بهما ان جحد المسلم فان شهادة الكافر على المسلم
لا تقبل وان ادعى المسلم تقبل له امر آخر ان ينكح
صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا
فلا فان الاب اذا كان حاضرا تنتقل عبارة الوكيل
الى الاب فصار كأن الاب عاقد والوكيل
مع ذلك الفرد شاهدان كأب ينكح بالغته عند
فرد ان حضرت صح والا فلا فصار كأن البالغة
عاقدة والاب وذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر
هنا والوكيل شاهد ان حضر موكله كالولي ان
حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله

وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه وعمته
وخالته وبنت زوجته ان وطئت وام زوجته
وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه لفظ المختصر
[اصله]
وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية
البعيد فالاصل القريب الاب والام وفرعهما
الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات
وان سفلت فيحرم هؤلاء والاصل البعيد الاجداد
والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات
والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا عمات
الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات
هؤلاء ان لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم
والعمة وبنت الخال والخالة وكل هذه رضاعا هنا
يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا يشمل البنت

الرضاعية للاخت النسبية والبنت النسبية
للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت
الرضاعية **وفرع مزنيته وممسوسته وماسته
ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس**
بشهوة عند البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به في
النسا لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند
البعض أن تنتشر الآلة او تزداد انتشارا هو
الصحيح **وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة وبه
يفتي** اعلم ان بنت تسع سنين الى الثمن قد تكون
مشتهاة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة
وصغرها اما قبل ان تبلغ تسع سنين فالفتوى على
انها ليست بمشتهاة **والجمع بين الاختين نكاحا
وعدة ولو من بائن ووطيا بملك يمين وبين امرأتين**

انهما فرض ذكرا لم تحل له الاخرى عبارة
المختصر هذا ويحرم نكاح امراة وعدتها نكاح
امراة ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى ووطيها كذا
ملكا ووطيها نكاحا وملكا لا نكاحها وان
نكحها لا يطا واحدة حتى يحرم فرج الاخرى اى كون
المراة في نكاح رجل او في عدته ولو من طلاق بائن
يحرم نكاح امراة انهما فرضت ذكرا لم يحل له
الاخرى وايضا يحرم وطي هذه المراة بملك اليمين
اما وطي احديهما بملك يمين فيحرم وطي الاخرى
نكاحا وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا
نكحها لا يطا واحدة حتى يحرم عليه الاخرى وهذا
معنى ما قال **فان تزوج اخت امة وطيها لا يطا
واحدة حتى يحرم الاخرى احداهما عليه** اما بان الله

الملك عن كلها او بعضها او بالتزويج **وإن**
تزوجها بعقدين ونسي الاولى فرق ولهما
نصف مهر لان النكاح الاخير باطل غير
موجب للمهر والنكاح الاول صحيح وقد فارق
الاولى قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا ندري لمن
هو فنصف المهر بينهما وإنما قال بعقدين حتى لو
تزوجهما بعقد واحد بطل نكاحهما فلا يجب
شيء من المهر **لا بين امراة وبنت زوجها لا منها**
لان بنت الزوج لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج
وهو حرام اما المراة الاخرى لو فرضت ذكرا
لا تحرم عليه تلك المراة **وصح نكاح الكتابية**
والصابئة المؤمنة بنبي المقرة بكتاب لا عابدة كوكب
لا كتاب لها. واعلم ان نكاح الصابئة يحل

عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما فقيل هذا الخلاف
بناء على تفسير الصابي فابو حنيفة رحمه الله زعم ان
الصابي من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز
نكاح الصابئة وهما زعما انه من عبدة الكواكب
ولا كتاب لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها
ثم عطف على نكاح الكتابية قوله **ونكاح المحرم**
والمحرمة والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف
الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب
نفي الحكم عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى
من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية
عنده **ولو مع طول حرة** المراد بطول الحرة القدرة
على نكاحها أن تكون قادرا على مهر الحرة و
نفقتها وفيه خلاف الشافعي رحمه الله بناء على

ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم
الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت
ايمانكم من فتياتكم المؤمنات دل على انه لو كان له
طول الحرة لم يجز له نكاح الامة اما عندنا فهو
ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير
طول الحرة على الحل الاصلي وكذا في الامة الكتابية
والحرة على الامة واربع من حرائر واماء فقط وللعبد
نصفها وحبلى من زنا ولا توطأ حتى تضع حملها وموطوءة سيدها
او زان اي يجوز نكاح امة وطئها سيدها ولا يجب على
الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنا
لا يجب على الزوج الاستبراء ومن ضمت الى محرمة
اي اذا تزوج امرأتين بعقد واحد احداهما محرمة عليه

١٦٠

صح نكاح الاخرى لا نكاح امته وسيدته والمجوسية
والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر اما
للعبد فلا يجوز الثالثة في عدة الثانية والامة على حرة
او في عدتها وحامل من سبي وحامل ثبت نسب
حملها ولو هي ام ولد حملت من سيدها تزوج
مشتبهة حاملا لا يجوز النكاح لان حملها
ثابت النسب وانما افردها بالذكر وان كانت
داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه
قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب ام لا فلا يعلم
حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي
ام ولد وانما قال كذلك ومثل هذا الكلام
يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل
التي يثبت نسب حملها اما منكوحة او مستولدة

والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا
الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح حامل
ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي
وايضا قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح وهذا
المعنى اوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها موطوءة
السيد فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح فمع
ذلك بطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها ٥
ونكاح المتعة والموقت صورة المتعة ان يقول
اتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وصورة الموقت
ان يقول اتزوجك بكذا الى شهر ٥

باب الولي والكفوء ٥

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفوء بلا ولي وله الاعتراض عليها هنا اي للولي الاعتراض في غير الكفوء

فقال بطل نكاح حامل ثبت نسب حملها
وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد ع

وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه اي عدم
جواز النكاح من غير كفوء **وعليه فتوى قاضي
خان** اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت
نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف ينعقد وفي
رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند
محمد رحمه الله ينعقد موقوفا على اجازة الولي
وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا ينعقد
بعبارة النساء واما مسئلة الكفوء ففي ظاهر الرواية النكاح
من غير كفوء ينعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء
فسخ النكاح وان شاء اجاز وفي رواية الحسن عن
ابي حنيفة رحمه الله لا ينعقد **ولا يجبر ولي بالغة ولو
بكرا** اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة
دون البالغة وعند الشافعي رحمه الله ثابتة على

على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا
لا الثيب البالغة اتفاقا والبكر البالغة لا تجبر
عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة تجبر عندنا لا
عنده ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند
الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد وصمتها
وضحكها وبكاها بلا صوت اذن ومعه رد حين
استيذانه او بعد بلوغ الخبر اليها بشرط تسمية
الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في صمتها
راجع الى البكر البالغة فاذا استاذنها الولي
فسكتت او ضحكت كان رضى واذا بلغ اليها خبر
نكاحها فسكتت فهو رضى لكن يشترط تسمية
الزوج حتى لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضى
ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذن غير ولي اقرب

فرضاها بالقول كالثيب اي لو استاذنها الاجنبي
او ولي بعيد فالرضا لا يكون الا بالقول كالثيب
والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او
تعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان
سكوتها رضا وقولها رددت اولى من قوله سكتت
اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت
فقالت بل رددت فالقول قولها وتقبل بينته على
سكوتها ولا تحلف هي ان لم تقم البينة وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله بناء على انه لا يحلف في النكاح
وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا هذا
احتراز عن قول الشافعي رحمه الله كما مر ثم ان زوجها
الاب والجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغيران حين
بلغا او علما بالنكاح بعده اي ان كانا عالمين بالنكاح

فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم تكونا عالمين فلهما
الفسخ حين علما بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي
فان تزوج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده
لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب
والجد **وسكوت البكر رضا هنا** اى عند البلوغ
او العلم بالنكاح بعد البلوغ **ولا يمتد خيارها الى آخر
المجلس وان جهلت به** اى بالخيار فان البكر اذا
سكتت بعد البلوغ بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار
يبطل خيارها فان سكوتها رضا ولا تعذر بالجهل
والجهل ليس بعذر في حقها **بخلاف المعتقة** اى
اذا اعتقت الامة ولها زوج ثبت لها الخيار فان
لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ
للتعلم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة على كل

او العلم بالنكاح بعد البلوغ ع

مسلم فان لها الفسخ ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان
قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ
غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا راهق الصبي والصبية
فاما ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامه او وجب
على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال
عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا
واضربوهم اذا بلغوا عشرا **وخيار الغلام والثيب
لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة** الصريح ان يقول
رضيت والدلالة ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة
واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر
**ولا بقيامهما عن المجلس وشرط القضاء للفسخ من بلغ لا
من عتقت** فان الاول الزام الضرر على الزوج بخلاف
فسخ المعتقة فانه منع لزيادة الملك للزوج عليها فان

فان اعتبار الطلاق عندنا بالنسا فاذا اعتقت صار
الملك عليها بثلاث تطليقات بعد ما كان
تطليقتين فيكون الفسخ ممتنعا عن هذا فلا يحتاج الى
قضاء القاضي فان مات احدهما قبل التفريق بلغ
او لا ورثه الاخر لصحة النكاح بينهما والولي العصبة
المراد العصبة بنفسه اى ذكر يتصل بلا توسط انثى اما
العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن
فلا ولاية لها على امها المجنونة على ترتيب الارث
والحجب اى قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا
ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا
ثم عم ابيه ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب
ثم الترجيح بقوة القرابة اى قدم الاعياني على العلاتي
بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم دون كافر

وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت فلا ولاية لها

ثم جزء الاصل البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا

ثم الام ثم ذوو الارحام الاقرب فالاقرب ثم
مولى الموالاة اى من لا وارث له ووالى غيره على انه
ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض
في منشوره ذلك اى كتب في منشوره ان له
ولاية التزويج وللابعد التزويج بغيبة الاقرب
ما لم ينتظر الكفؤ والخاطب الخبر منه وعليه
الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتاخرين اعلم
ان للابعد ولاية التزويج عند غيبة الاقرب غيبة
منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكر وهو قوله
ما لم ينتظر اى مدة لم ينتظر قوله ومدة السفر عند
جمع من المتاخرين وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها
على ما ذكر ان الابن متقدم في العصوبة على الاب
وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقريش بعضهم

الرحم

١٦٤

كفو لبعض والعرب بعضهم كفو لبعض اي
العرب الذين لم يكونوا من قريش بعضهم اكفاء
لبعض. اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن كنانة قريش
واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في
النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم وفي العجم
اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفو لذي آباء فيه
ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه ولا ذو اب فيه
لذي ابوين فيه وحريته فليس عبد او معتق كفوا لحرة
اصلية ولا معتق ابوه كفوا لذات ابوين حرين وديانة
فليس فاسق كفوا لبنت صالح وان لم يعلن في اختيار
الفضلي وعند بعض المشايخ الفاسق اذا لم يعلن الفسق
يكون كفوا لبنت الرجل الصالح وما لا فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة وانما

قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير يكون كفوا
للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز
عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق مع زيادة
التعسير والقادر عليهما كفو لذات اموال
عظيمة هو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا يعتبر
بعدمه الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب
وهو المهر والنفقة وحرفة فحائك او حجام او كناس
او دباغ ليس بكفو لعطار او لبزاز او لصراف
به يفتى. ان نكحت باقل من مهرها اي من مهر مثلها
فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح
فضولي او فضوليين على الاجازة اي يجوز ان
يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب المرأة
فضولي فيتوقف على اجازتهما ويتولى طرفي النكاح

واحد ليس بفضولي من جانب اي بتولى واحد الايجاب
والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد
اذا كان وكيلا عنهما فقال زوجتها اياه كان
كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا
كابن العم تزوج بنت عمه الصغيرة او اصيلا
ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يزوجها بنفسه
او وليا من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا
من جانب ووكيلا من جانب فلا يجوز ان يكون
فضوليا كما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من
جانب وفضوليا من جانب او وكيلا من جانب فلا
او فضوليا من الجانبين وصح نكاح امة زوجها من
امر بنكاح امراة لآمره اى وكل ان يزوجه امراة فزوجه
امة صح وانكاح الاب والجد الصغير والصغيرة بغبن

وفضوليا من جانب

فاحش اى لا يصح لغير الاب والجد نكاح الصغير
والصغيرة بغبن فاحش في المهر او من غير كفوء اتفاقا
وجواز نكاحهما للاب والجد بالغبن الفاحش او من غير
كفوء لا لغيرهما في المهر اى لو فعل الاب والجد
عند عدم الاب لا يكون للصغير والصغيرة حق الفسخ
بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ
ولا نكاح واحدة من ثنتين زوجهما المأمور
بواحدة للآمر اى من امر آخر ان يزوجه امراة فزوجه
امراتين بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما
اما اذا زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم
هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله كلما يصلح
ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او اقل وتجب هي ان سمى

في المهر او من غير كفوء لا لغيرهما

ما ذهب ابو حنيفة خلافا لهما

دونها وان سمى غيره اى غير دون عشرة دراهم
وهو اما العشرة او ما فوقها والمسمى عند الوطىء
او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطىء وخلوة
صحت اى الخلوة الصحيحة وسيجىء تفسيرها فان قلت لم لم
يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان
قبل الخلوة كان قبل الوطىء قلت لا نسلم فانه يمكن
ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطىء
بان وطئ بلا خلوة صحيحة يجوز ان وطى مع وجود
المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح
بلا ذكر مهر ومع نفيه او بخمر او خنزير وبهذا
الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وثوب
وبدابة لم يبين جنسها وبتعليم القرآن وبخدمة
الزوج الحر لها سنة انما قيد بالحرية لانه لو كان

عبدا تجب الخدمة وسيجىء وفي تزويج بنته او اخته
منه على تزويج بنته او اخته منه معاوضة في
العقدين اى صح النكاح في صورة تزويج بنته
منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا
عن التزويج اى حال كون التزويج تعويضا لهذا العقد
بذلك العقد وذلك العقد بهذا ولزم مهر مثلها
في الجميع عند وطىء او موت اكتفى بذكر الوطىء
ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطىء حقيقة او دلالة ففي
الخلوة دلالة الوطىء اقامة للداعي مقام المدعو
وقوله او موت اى موت الزوج او الزوجة و
عبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه وبشيء غير مال متقوم وبمجهول جنسه
ويجب مهر المثل كما مر او صفته فالوسط او قيمته

اى صح النكاح بمجهول صفته فيجب الوسط او
قيمته وَمتعة لاتزيد على نصفه ولاتنقص عن
خمسة دراهم اى لايزيد على نصف المهر مهر المثل
ولاتنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله فى الصحيح
لقوله تعالى على الموسع قدره متاعا بالمعروف
حقا على المحسنين وعند الكرخى يعتبر بحالها وهى
درع وخمار وملحفة لطلاق قبل الوطى والخلوة
اى فى الصورة المذكورة وهى قوله بلا ذكر المهر
الخ وبخدمة الزوج العبد لها هى اى تجب هى
يعنى الخدمة فى النكاح بخدمة الزوج العبد
وللمفوضة ما فرض لها إن وطئت او مات عنها والمتعة
ان طلقت قبل وطى المفوضة هى التى نكحت بلا
ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم تراضيا على مقدار

وعلى المفوضة ذو

فلها ذلك المفروض ان وطيها او مات عنها او
المتعة ان طلقها قبل الوطى وعند ابى يوسف
وهو قول الشافعى لها نصف المفروض وما يزيد
على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطى
وصح حطها عنه اى حط المراة عن الزوج ولم يذكر
مفعول الحط ليدل على العموم كما فى قوله فلان
يعطى ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه
والزيادة فى صورة زاد على المهر وخلوة بلا مانع
وطى حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطى
هذا نظير المانع الحسى وصوم رمضان واحرام
بفرض او نفل هذا نظير المانع الشرعى وحيض ونفاس
هذا نظير المانع الطبعى ولا يضر ان يكون المانع الشرعى
موجودا فيهما مؤكد اى يؤكد المهر الكامل فخلوة

مبتدأ وتؤكد خبره واعلم ان المراد بالخلوة
اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان
لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما او لا يطلع عليهما
احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امرأته
لخلوة مجبوب او عنين او خصي او صائم قضاء في
الاصح ونذرا في رواية ومع احدى الخمسة المتقدمة
لا والصلوة كالصوم فرضا ونفلا اي لا تكون الخلوة
الصحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض
وتكون صحيحة مع صلوة النفل كما في الصوم النفل
وتجب العدة في الكل احتياطا اي في جميع
ما ذكر من اقسام الخلوة سوا وجد فيه المانع كالمرض
ونحوه او لم يوجد **وتجب المتعة لمطلقة لم توطأ**
ولم يسم لها مهر وتستحب لمن سواها الا لمن سمي

لها مهر وطلقت قبل وطئ المطلقات اربع
مطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر فتجب لها المتعة
ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم تجب لها
المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة
قد وطئت وسمي لها مهر فهاتان يستحب لها المتعة
فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سوا سمي لها
مهرا ولا لانه اوحشها بالطلاق بعد ما سلمت
اليه الطلاق المعقود عليه وهو البضع فيستحب
ان يعطيها شيا زائدا على الواجب وهو المسمى في
صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية
وان لم يطأها ففي صورة التسمية تاخذ نصف المسمى
من غير تسليم البضع ولا يستحب لها شي آخر وفي صورة
عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تاخذ شيا وابتغا

البضع لا ينفك عن المال وان قبضت الفا سمى لها ثم وهبته له وطلقت قبل وطى رجع بنصفه لانها قبضت تمام المسمى ولم يجب الا النصف فترد النصف والالف الذى وهبته له لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا تتعين في العقود والفسوخ وان لم تقبضه او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت له عرض المهر قبل قبضه او بعده لا اي لا يرجع عليها بشئ وصورة المسائل انها ان لم تقبض شيا ثم وهبت الكل اي حطته عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطى فلا شئ عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان يسلم له نصف المهر وقد حصل بلا زيادة والمراة لم تاخذ شيا لترده اليه بخلاف المسئلة

الاولى وهى التى قبضت الفا سمى ثم وهبته له ثم طلقت قبل وطى وان قبضت نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت الباقى ثم طلقها قبل الوطى فانه لا شئ عليها لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطت عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطى فلا شئ عليها اما في صورة عدم القبض لما مر واما في صورة القبض فكذلك لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة الاولى فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى اى فيما اذا نكحها على ان لا يخرجها ولا يتزوج عليها واقام اى فيما نكحها بالف ان اقام

وبالفين إن أخرج فلها الألف وإلا فمهر مثلها
هذا عند أبي حنيفة فعنده الشرط الأول صحيح دون
الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر كل
منهما فاسد لكن في الثانية لا نزاد على الفين ولا
ينقص عن ألف المراد بالثانية المسئلة الثانية وهو
قوله أو بألف إن أقام بها وبالفين ان اخرجها فإنه
ان اخرجها فإنه إن أخرجها يجب مهر المثل لكن إن
كان مهر المثل أكثر من الالفين لا يجب الزيادة
وإن كان أقل من ألف يجب الألف ولا ينقص منه شئ
لاتفاقهما على أن المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن
الألف وإن نكح بهذا أو بهذا فلها مهر المثل إن كان
بينهما وللأخس لو دونه وللأعز لو فوقه أي إن نكح
بهذا العبد أو بذلك العبد وأحدهما أكثر قيمة من

الآخر يجب مهر المثل إن كان بين قيمة العبدين
ويجب العبد الأقل قيمة إن كان مهر المثل فوق
قيمته فعلم منه أنه إذا كان مهر المثل مساويا
لقيمة أحدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطئ
فنصف الأخس إجماعا وإن نكح بهذين العبدين
وأحدهما حر فلها العبد فقط إن ساوى عشرة وإلا
فمهر المثل وإن شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه
الكل ۝ وصح أمهارفرس وثوب هروي بالغ
في وصفه أولا ومكيل أو موزون مبينا جنسه
لا صفته ويجب الوسط أو قيمته فإن بين جنس
المكيل والموزون وصفته فذاك ولا يجب شئ
في عقد فاسد بلا وطئ وإن خلا وإن وطئ فمهر
المثل لا يزاد على ما سمي أي إن كان مهر المثل مساويا

للمسمى او اقل فمهر المثل واجب وان كان اكثر
لا يجب الزيادة ويثبت النسب ومدته من وقت
دخوله عند محمد رحمه الله وبه يفتى اى اذا كان
من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر
يثبت النسب وان كان اقل لا وعند ابي حنيفة
وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح
الصحيح ومهر مثلها مهر مثلها من قوم ابيها وقت
العقد اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر
مثلها فيراد بالاول المعنى الاصطلاحي المصطلح شرعا
وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي
من قوم ابيها ثم بين ما به المماثلة بقوله سنا وجمالا
ومالا وعقلا ودينا وبلدا وعصرا وبكارة
وثيابة فان لم يوجد منهم فمن الاجانب لا مهر مثلها

امها وخالتها الا اذا كانتا من قوم ابيها اى اذا
كانت امها بنت عم ابيها وصح ضمان وليها
مهرها ولو صغيرة وتطالب ايا شاءت ولو ادى
رجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا انما قال ولو
صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيوهم انه لا
يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون مطالبا
فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار
بهذا الوهم لان حقوق العقد هنا راجعة الى الاصل
والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب
مال الصغير لا يجوز أن يضمن الثمن لأن الحقوق
راجعة إلى العاقد ولها منعه من الوطء والسفر بها
والنفقة لو منعت اى لها النفقة على تقدير المنع
ولو بعد وطء او خلوة برضاها احترازا عن قولهما فانه

لانهما اذا كانتا نصفين

اذا وطيها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق
المنع لانها سلمت إليه المعقود عليه فلا يكون لها حق
الا لاسترداد ولابي حنيفة رحمه الله ان كل وطئ
معقودة عليها فتسليم البعض لا يوجب تسليم
الباقي **قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا** الطرف
وهو قبل متعلق بقوله ولها منعه ثم عطف على قوله
ما بين تعجيله قوله **او قدر ما يعجل لمثلها من مهرها**
عرفا غير مقدر بالربع او الخمس ان لم يبين
ولفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان بينا فذاك والا
فالمتعارف **والسفر والخروج للحاجة وزيارة**
اهلها بلا اذن قبل قبضه اي ولها السفر الى آخره
قبل قبض المعجل **لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل**
في المختار اي ان لم يبين المعجل والمؤجل لا يكون لها

ولاية منع النفس لاخذ كل المهر وهذا الحكم
قد يفهم مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل اي
قوله ان لم يبين فتقييد ولاية المنع بقدر المعجل
يدل بطريق المفهوم على انه ليس لها المنع بقبض الزائد
على هذا ولا خلاف في ان التخصيص بالذكر في
الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد
التصريح بهذا ليدل على انه مختلف فيه والمختار
هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على انه المتعارف
وان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل
المهر اذا لم يبين مقدار المعجل والمؤجل لان المهر عوض
البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم
البضع **ولا لو اجل كله** فانه ان اجل الكل فقد
سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخذه **وله**

السفر بها بعد اداء في ظاهر الرواية اي بعد اداء
ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في ظاهر الرواية
وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك
فيما دون مدته اي له نقلها فيما دون مدة السفر
فان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا
اي اختلفا فقال احدهما لم يسم مهر وقال الآخر
قد سمى فان اقام البينة لا شك في قبولها وان لم
يقم فعندهما يحلف فان نكل ثبت دعوى التسمية
وان حلف يجب مهر المثل واما عند ابي حنيفة فينبغي
ان لا يحلف لانه لا يحلف عنده في النكاح فيجب
مهر المثل وفي قدره حال قيام النكاح القول
لمن شهد له مهر المثل مع يمينه اي ان كان مهر المثل
مساويا لما يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع
اليمين وان كان مساويا لما تدعيه المرأة او اكثر
منه فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة قبلت
شهد مهر المثل لها او له وذلك لان المرأة تدعي
الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج
وحده يقبل ايضا لان البينة تقبل لدفع اليمين كما
اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك
تقبل وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان
شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف
الظاهر واليمين شرعت لابقاء الاصل على اصله قال
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
والاصل في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي
خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما تخالفا
اي ان كان مهر المثل بين ما يدعيه الزوج والمرأة ولا

بينة لاحدهما تحالفا فان حلفا او اقاما قضى به
اى بمهر المثل فان حلفا قضى لمهر المثل وكذا ان
قام كل منهما البينة وان اقام احدهما فقط
تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا
الذى ذكرنا هو فى حال قيام النكاح فاراد
ان بين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال
وفى الطلاق قبل الوطى حكم متعة المثل اى
اذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعى الرجل
او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية لنصف
ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها واى اقام
بينة قبلت وان اقاما فبينتها اولى ان شهدت
له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا
فان حلفا تجب متعة المثل وموت احدهما كحيوتهما

فى الحكم وبعد موتهما ففى القدر القول
لورثته وفى اصله لم يقض بشئ وقالا قضى بمهر
المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو
هدية وقال هو مهر فالقول له الا فيما هيئ
للاكل كالخبز بخلاف الحنطة فان نكح ذمى ذمية
او حربى حربية ثمه اى فى دار الحرب لميتة او بلا
مهر وذا جائز عندهم اى والحال ان النكاح بلا مهر
يجوز عندهم ولا يجب شئ وانما قال هذا لانه ان لم
يجز هذا فى دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم
المسئلة عندهم عدم وجوب المهر فوطئت او طلقت
قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير
عين ثم اسلما او اسلم احدهما فلها ذلك وفى غير
عين فقيمة الخمر فيها ومهر المثل فى الخنزير لان

الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا ولا يحل احدهما فايجاب
القيمة تكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات
القيم عندهم كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا تكون
اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير ه

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد
بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل
فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم دين ويباع القن فيه
لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله
طلقها رجعية اجازة لا طلقها او فارقها اي اذا تزوج
عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة
لان الطلاق الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف
طلقها اذ يمكن ان يكون المراد اتركها وهذا المعنى اليق

بالعبد المتمرد واما فارقها فهو اظهر في هذا المعنى
واذنه لعبده بالنكاح يعم جائزه وفاسده
فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه ووطئها
فان لم يطأ العبد في النكاح الفاسد لا
يجب المهر ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها صحيحا
وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا
او نكح امراة اخرى بعد تلك المراة نكاحا صحيحا يوقف
يوقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك
النكاح الفاسد ولو زوج عبدا مديونا له صح
وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت المراة
غرماءه في مقدار مهر المثل اي ان يبيع العبد بقسم
ثمنه بين المراة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها
ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا اما اذا

كان زايدا فلا ياخذ بحصة ما زاد ومن زوج
امته تخدمه ويطا الزوج ان ظفر ولا تجب التبو[ية]
وهي ان تخلي بينها وبينه في منزله ولا يستخدمها [المولى] لكن
لا نفقة ولا سكنى الا بها اي لا يجب على الزوج نفقتها
وسكناها الا بالتبوية وهي ان تخلي بينها وبينه
اي بين الزوج في منزله ولا يستخدمها اي المولى فان
بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة
عن الزوج برجوع المولى عن التبوية ولو خدمته
بلا استخدامه لا اي ان خدمت المولى بلا استخدامه
مع وجود التبوية لا يسقط النفقة عن الزوج و
التبوية مصدر بوأته منزلا وبوأت له اذا هيأت
له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوية تسند
اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك وله انكاح

عبده وامته كرها اي يزوج كل واحد بلا
رضاه فلحرة قتلت نفسها قبل الوطء المهر لا لمولى
امة قتلها قبله اي قبل الوطء لانه عجل بالقتل احد
المهر فيجوزي بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة
نفسها لا تاخذ شيئا فكمل المهر بالموت وانما
قال قبل الوطء لان بعد الوطء المهر واجب في الصورة
وزوج الامة يعزل باذن سيدها فان العزل منع
عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة
ومكاتبة عتقت تحت حر او عبد فان كانت
تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهوان
تكون الحرة فراشا للعبد وان كانت تحت الحر
ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار
الطلاق فانه عندنا بالنساء فلها الخيار منعا لزيادة

الملك عليها وعنده بالرجال فلم يوجد علة الفسخ
وهو العار او زيادة الملك امة نكحت بلا اذن
فعتقت نفذ النكاح ولم تخير لانها قد رضيت
وما سمي للسيد وان زاد على مهر مثلها لو وطئت
فعتقت وان عتقت اولا فلها ومن وطئ امة
ابنه فولدت فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده
ووجبت قيمتها فان قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك اوجب ولاية تمليك الاب
مال الابن عند الحاجة فقبل الوطئ يصير ملكا له
لئلا يكون الوطئ حراما فيجب قيمتها على الاب لا
مهرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد
في ملك الاب والجد كالاب بعد موته فيه
اي بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله

اي لا قبل موت الاب وان نكحها صح اي ان نكح
امة الابن ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها
وولدها حر بقرابته اي بقرابة الابن فان الامة
ملك الابن فيعتقها الولد فيعتق على اخيه وفسد
نكاح حرة قالت لسيد زوجها اعتقه عني
بالف ففعل اي حرة تحت عبد قالت لسيد زوجها
اعتقه عني بالف ففعل صح الامر ويعتق الزوج على امرأته
ويفسد النكاح خلافا لزفر رحمه الله فانه لا
يعتق على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء
يثبت الملك فصار كما لو قالت بعه مني بكذا
ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقت صار كما لو قال
بعته منك ثم اعتقته عنك فلما ثبت الملك اقتضاء
فسد النكاح يرد عليه ان غاية ما في الباب انه صار

كقوله بع عبدك عني بألف وقال الآخر بعت لا
ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف
النكاح وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء
ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة
في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح ٥٥
والجواب عن الاول ان البيع الثابت بالاقتضاء
مستغن عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان
المقتضى لا يشترك الملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من
الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني
ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت به
لوازمه التي لا تحتمل السقوط كما سيأتي في مسئلة
الهبة ان الهبة الاقتضائية لا بد لها من القبض
فبطلان ملك النكاح من لوازم ثبوت ملك اليمين

بحيث لا ينفك عنه **والولاء لها** لانه عتق عليها
وتقع عن كفارتها لو نوت به اي لو نوت بهذا
الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع عن
الكفارة **وان قالت ذلك** اي اعتقه عني ولم
يسم مالا **بلا بدل لم يفسد والولاء له** اي للسيد
وهذا عند ابي حنيفة وكذا عند محمد رحمه الله
واما عند ابي يوسف رحمه الله هذا والاول
سواء فيثبت الملك هنا بطريق الهبة ويستغني
الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغني البيع عن
القبول وهو ركن فالقبول ركن يحتمل السقوط
كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط
في الهبة بحال **فان اسلم المتزوجان بلا شهود**
او في عدة كافر معتقد بن ذلك اقرا عليه وان

اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل
مسلم او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين مجوسي
وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا
وفي اسلام زوج المجوسية او امراة الكافر اي
سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام
على الآخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق
طلاق لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء
ولا مهر هنا اي في ابائها الا للموطوءة اما في
صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فكل المهر
وان لم يكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق
قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم اي اسلام
زوج المجوسية او امراة الكافر لم تبن حتى تحيض
ثلاثا قبل اسلام الآخر ولو اسلم زوج الكتابية

ان كان احد الابوين مسلما

فهي له وتباين الدارين لا السبي فلو خرج
احدهما الينا مسلما او اخرج مسبيا بانت وان
سبيا معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة
الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل اي فرقة
بغير طلاق وقال محمد رحمه الله ان كانت
الردة من الزوج فهي فرقة بطلاق ثم للموطوءة
كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شي لو
ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا وفسد
ان اسلم احدهما قبل الآخر ۞ باب
القسم يجب العدل فيه والبكر والثيب و
الجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء و
للامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف
الحرة ولا قسم في السفر فيسافر بمن شاء والقرعة

اولى وان تركت فنيها لصرتها صح وان رجعت
جاز

كتاب الرضاع

يثبت بمصة
في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة
للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له اى
للرضيع فالحولان ونصف الحول قول ابي حنيفة
رحمه الله واما عند غيره فمدته حولان فيحرم منه
ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه فان ام
الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوءة
الاب وكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع
وهي شاملة لثلاث صور الام رضاعا للاخت او
الاخ نسبا والام نسبا للاخت او الاخ رضاعا
والام رضاعا للاخت او الاخ رضاعا فان قيل قوله
الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت الاخت

رضاعا لا يشمل ما اذا كانت احديهما فقط بطريق
الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت
رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخيرتين
قلنا المراد ما اذا كانت احديهما بطريق الرضاع
اعم من ان يكون احديهما فقط او كل منهما واخت
ابنه اى اخت الابن من النسب اما البنت واما ربيبة
وايهما كانت فقد وطئت امها ولا كذلك من
الرضاع وجدة ابنه جدة الابن نسبا ام موطوءته
ولا كذلك من الرضاع وام عمته وعمته وام
خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح
او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس
الصور الثلاث في جميع ما ذكرنا للرجل اى هذه
النساء المذكورات لا تحرم للرجل اذا كانت من الرضاع

واخا ابن المراة لها رضاعًا اى لا يحرم اخو ابن المراة لها اذا كان من الرضاع ه واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المراة ام اخ الرجل كان الرجل اخا ابن تلك المراة وعبارة المختصر كانت كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابنه وجدته واما اولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فامهولاء يحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان فوقهما عليه كالنسب وفروعه والزوجان عليهما اى يحرم المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم فوقهما على الرضيع كما فى النسب ويحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع كما فى النسب ويحرم فروع

الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم على الرضيع الى على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان كان ذكرا تحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وضابطه في هذا البيت الفارسي از جانب شرده همه خويش شوند واز جانب شيرخواره زوجان وفروع

ويحل اخت اخيه رضاعًا كما يحل نسبًا كاخ من الاب له اخت من امه يحل لاخيه من ابيه ورضيعا ثدي كاخ واخت لا شاربا لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل اى حكم خلط لبنها بطعام الحل **كما في لبن رجل** اي اذا نزل من الرجل لبن فشربه صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع

واختفان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة
وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي ان ارضعت
امراة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا على
الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة
نصفه ويرجع به على المرضعة ان قصدت الفساد
والا فلا ويحجته رجلان او رجل وامرأتان والله
اعلم ۝

كتاب الطلاق

احسنه
طلقة فقط في طهر لا وطئ فيه وحسنه وهو السني
طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق
الثلاث في اطهار لا وطئ فيها في من تحيض واشهر
في الآيسة والصغيرة والحامل قوله واشهر عطف
على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطئ وبدعيه
ثلاث او ثنتان لمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه

او واحدة في طهر وطئت فيه او حيض موطوءة
وتجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا
تستحب ۝ واعلم ان الطلاق ابغض المباحات
فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه الواحدة
في طهر لا وطئ فيه اما الواحدة فلانها اقل واما
في الطهر فلانه ان كان في الحيض يمكن ان
يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم
الوطئ لئلا يكون شبهة العلوق فاذا طهرت
طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلاثا
للسنة بلا نية يقع عند كل طهر طلقة لان
الطلاق السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت
اي النية للثلاث حتى تقع الثلاث في الحال خلافا
لزفر رحمه الله لانه بدعي وهو ضد السني وعندنا

الثلاث دفعة سني الوقوع اي وقوعها مذهب
اهل السنة وعند الروافض لا يقع تمسكا بقوله
تعالى الطلاق مرتان فالثلاث لا تقع الا بثلاث
مرات ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حر
او عبد طايع او مكره ولو سكرانا اي وان كان
الزوج سكرانا خلافا للشافعي لا طلاق صبي ومجنون
ونايم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة
ثلاثة واثنان اي طلاق الحرة ثلاثة وطلاق الامة
ثنتان ولو زوجهما خلافهما فان اعتبار الطلاق
عندنا بالنساء وعند الشافعي رحمه الله بالرجال
فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان
وعنده ثلاثة وان كان زوج الحرة عبدا فالطلاق
عندنا ثلاثة وعنده اثنان ٥ باب

[illegible]

ايقاع الطلاق صريحه ما استعمل فيه دون
غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك ويقع بها
واحدة رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة
الرجعية وهو الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة
ولفظ المختصر ويقع به الرجعية ابدا اي سواء لم
ينو او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من
الواحدة او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او انت
طلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا
تقع واحدة رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة
او ثنتين وان نوى ثلاثا فثلاث هذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلاث في الحرة وقد
ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد
لا يدل على العدد فالثلاث واحد اعتباري من

حيث انه مجموع فيصح نيته وان لم ينو يقع الواحد
الحقيقي لما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة
للفظ الفرد عليه وباضافة الطلاق الى كلها
او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او رأسك
او رقبتك او عنقك او روحك او بدنك او
جسدك او فرجك او وجهك او الى جزء شايع
كنصفك وثلثك يقع والى يدها او رجلها
لا وكذا الظهر والبطن هو الاظهر لانه لا يعبر
بهما عن الكل وعند البعض يقع وبنصف طلقة
او ثلثها من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى
ثنتين واحدة فقوله واحدة مبتدأ وخبره بنصف
طلقة وفي من واحدة الى ثلاث او ما بين
واحدة الى ثلاث ثنتان وبثلاثة انصاف

طلقتين ثلاث وبثلاثة انصاف طلقة
طلقتان وقيل ثلاث وجه الاول ان ثلاثة
انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف
فيحصل ثنتان ووجه الثاني ان كل نصف يتكامل
فيحصل ثلاث وفي انت طالق واحدة في ثنتين
واحدة نوى الضرب او لا قالوا لان عمل الضرب
في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان
نوى واحدة وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة
واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة انت طالق
واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين كما اذا
قال لغير الموطوءة انت طالق واحدة وثنتين يقع
واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وثنتين في
ثنتين ونوى الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام

مسئلة الواحدة في ثنتين
يقع واحدة

واحدة رجعية ويبطل الطلاق بمكة او في مكة او
في الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في
مكة او في الدار فهو تنجيز وعلق في اذا دخلت
مكة او في دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت
طالق غدا او في غد ونصح نية العصر في الثاني
فقط فاذا قال انت طالق غدا يقتضي ان يكون موصوفة
بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر ولا يصح
نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه
صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي قوله
انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من
الغد وليس جزء منه اولى من الجزء الآخر فيقع
عند الفجر لئلا يلزم الترجيح بلا مرجح اما اذا نوى جزءا
معينا يصح نيته وعندهما في اليوم غدا او غدا

اليوم اي اذا قال انت طالق اليوم غدا يقع في
اليوم وان قال انت طالق غدا اليوم يقع في الغد
ولغا انت طالق قبل ان أتزوجك وانت طالق امس
لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي اذا
قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس يقع
الطلاق في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في
الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك او متى
لم اطلقك او متى ما لم اطلقك وسكت يقع حالا
وفي ان لم اطلقك آخر عمره وان واذا وما بلا نية
مثل ان عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كمتى
ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا بناء على
ان اذا عند ابي حنيفة رحمه الله مشترك بين الظرف
والشرط وعندهما حقيقة في الظرف وقد يجيء

للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون
بمعنى متى لم اطلقك كما اذا قال طلقي نفسك اذا
شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة رحمه
الله لما كان مشتركا بين المعنيين قال ففي قولنا
اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال
وان كان بمعنى ان يقع في اخر العمر فوقع الشك
في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسألة
المشية فان الطلاق يتعلق بمشيتها فان كان اذا
بمعنى ان انقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس وان
كان بمعنى متى لم ينقطع فلا ينقطع بالشك
وفي انت طالق ما لم اطلقك انت طالق يطلق
بالاخيرة اي ان قال انت طالق ما لم اطلقك انت
طالق تطلق بالاخيرة وهي قوله انت طالق حتى لو قال

انت طالق ثلاثا ما لم اطلقك انت طالق يقع
واحدة واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت
المطلق مع فعل لا يمتد فعند الشرط ليلا لا يتخير
في امرك بيدك يوم قدوم زيد وتطلق في يوم
اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن
بفعل ممتد يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد
يراد به الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا
تعلق بالفعل بلا واسطة في يكون معيارا له كقولنا
صمت السنة بخلاف قولنا صمت في السنة
فاذا كان الفعل ممتدا كالامر باليد كان المعيار
ممتدا فيراد باليوم النهار ههنا وان كان الفعل
غير ممتد كوقوع الطلاق كان المعيار غير ممتد
فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب

في ان المعتبر في الامتداد وعدمه الفعل الذي
تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم
والمذكور في الهداية في هذا الفصل ان اليوم يحمل
على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والتزوج و
الطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل والنهار
فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم
وههنا هو الطلاق في قوله يوم اتزوجك فانت
طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم
اطلقك اكلم فلانا فانت طالق يتناول الليل
والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به
مطلق الوقت والكلام لا يمتد فهذا يدل على
ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم اذا عرفت
هذا فان كان كل واحد منهما غير ممتد كقوله انت
طالق يوم يقوم زيد يراد باليوم مطلق الوقت
وان كان كل واحد منهما ممتدا نحو امرك بيدك
يوم اسكن هذا الدار يراد باليوم النهار وان كان
الفعل الذي تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي
اضيف اليه اليوم ممتد نحو انت طالق يوم اسكن
هذه الدار وبالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم
زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا لجانب
الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان
المراد ايقاع الطلاق فلا يقال ان كون المرأة
طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم به
فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون
المراة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد يمكن
ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا

ممتد لان الطلاق اذا وقع تكون المراة طالقا في التمام

التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم
ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب
النهار عادة وراجع في انت طالق ثنتين مع
عتق سيدك لك لو اعتق رجل تزوج امة
غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك
اياك فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج
يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتطليق
فيكون مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على
وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير
طلاقها ثلثا فيملك الرجعة فان قيل كلمة
مع للقران قلنا جاءت للتاخير نحو ان مع العسر
يسرا وعند مجئ غد بعد تعليق عتقها وتطليقها
بمجيئه لا خلافا لمحمد يعني قال المولى اذا جاء

وتطليقها

الغد فانت حرة وقال الزوج اذا جاء الغد
فانت طالق ثنتين فجاء الغد فوقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع العتق
مقارن لوقوع الطلاق وهي امة بخلاف المسئلة
الاولى فان وقوع الطلاق متوقف على وقوع
العتق فاعتبر التقدم والتاخر بالرتبة وعند محمد
رحمه الله يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا
لانه رجوع الى الحالة الاصلية وهو امر مستحسن
بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون
في وقوعه بطوء وتاخير وتعتد كالحرة بالاتفاق
اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك باين او عليك
حرام ان نوى لا بانا منك طالق وان نوى انت طالق
واحدة او لا مع موتي او مع موتك ولا طلاق بعد

وقوع الطلاق

ما ملك أحدهما صاحبه أو شقصه لأنه وقع الفرقة
بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح
وأنت طالق هكذا يشير بالأصابع تقع بعدده
أي بعدد الأصابع والأصابع تذكر وتؤنث
وتعتبر المنشورة ولو أشار بظهورها فالمضمومة
لأنه إذا أشار بالأصابع المنشورة فالعادة أن
يكون بطن الكف في جانب المخاطب وإذا
عقدها بالأصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد
وأنت طالق بائن أو أنت طالق أشد الطلاق أو
أفحشه أو أخبثه أو طلاق الشيطان أو البدعة
أو كالجبل أو كألف أو ملء البيت أو تطليقة
شديدة أو طويلة أو عريضة بلا نية ثلاث واحدة
وواحدة بائنة ومعها ثلاث قوله بلا نية ثلاث

يشمل ما إذا لم ينو عددا أو نوى واحدة أو ثنتين
وهذا في الحرة أما في الأمة فثنتان بمنزلة الثلث
في الحرة ومن طلقها ثلاثا قبل الوطء وقعن فإن
فرق بانت بالأولى ولم تقع الثانية ففي أنت طالق
واحدة ويقع بعدد قرن بالطلاق لا به فيلغو
أنت طالق لو مات قبل ذكر العدد وأنت طالق
واحدة قبل واحدة أو بعدها واحدة واحدة لأن
الواحدة الأولى وصفت بالقبلية فلما وقعت لم
يبق للثانية محل وأنت طالق واحدة قبلها واحدة
أو بعد واحدة أو مع واحدة أو معها واحدة ثنتان
أما في قبلها وبعد واحدة فلأن الواحدة الأولى
وهي التي توقعها في الحال وصفت بالبعدية
فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا

(وواحدة تقع واحدة)

قدرة له على الايقاع فى الزمان الماضي فيقع فى
الحال فتكون الواحدة الاولى والثانية متفاوتين
واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة
ثنتان في كلها وفي انت طالق واحدة
وواحدة إن دخلت الدار ثنتان لو دخلت
وواحدة ان قدم الشرط اى إن قال إن دخلت
الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند تقدم
الشرط تقع واحدة وهذا في غير الموطوءة فان
الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى
فاذا وجد الشرط يقع بهذا الترتيب وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما رحمهما الله يقع ثنتان
وتحقيقه في اصول الفقه وكنايته ما لم يوضع
له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة الحال

ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة
وبها تقع واحدة رجعية وبما فيها كانت بائنة
بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك
وهبتك لاهلك وسرحتك وفارقتك امرك
بيدك انت حرة تقنعي تخمري استبري اعزبي
اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج تقع واحدة
بائنة ان نواها او ثنتين وثلاث إن نواه وفي
اعتدي ثلاث مرات لو نوى بالاول طلاقا
وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلاث
وعبارة المختصر ونحو اخرجي واذهبي وقومي
يحتمل ردا ونحو خلية برية بتة حرام بائن يصلح سبا
ونحو اعتدي واستبري رحمك انت واحدة انت
حرة اختاري امرك بيدك سرحتك وفارقتك لا

يحتمل الرد والسب ففي الرضا يتوقف الكل
على النية وفي الغضب الاوليان وفي مذاكرة الطلا
ق الاول فقط والمراد بحالة الرضا ان لا يكون غضب
ولا مذاكرة الطلاق حينئذ يتوقف الاقسام
الثلاثة على النية وفي حالة الغضب يتوقف الاوليان
اي ما يصلح ردا وما يصلح سبا على النية ان نوى الطلاق
يقع به الطلاق وان لم ينو لا يقع اما القسم الاخر وهو
ما لا يصلح ردا ولا سبا يقع به الطلاق وان لم ينو
في حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح
ردا على النية اما الاخران وهما ما يصلح سبا وما لا
يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق وان لم ينو

باب تفويض الطلاق

ولو قيل لها طلقي نفسك او امرك بيدك او اختاري بنية

الطلاق تطليقها في مجلس علمت به وان طال
قوله تطليقها مبتداء وقوله قيل خبره ثم فسر المجلس بقوله
ما لم يقم او لم تعمل ما يقطعه لا بعده اي لا يكون
لها الاختيار بعد قيامها عن المجلس فان المجلس يتبدل
باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما
مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة وقعود
المتكئة ودعاء الاب للشورى وشهود يشهدهم
ووقف دابة هي راكبتها لا يقطع وفلكها
كبيتها وسير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري
الفلك ويتبدل بسير الدابة وفي اختاري لا يصح
نية الثلاث بل تبين ان قالت اخترت نفسي او
اخترت نفسي وشرط ذكر النفس من احدهما وفي اختاري
اختياره يقع ان قالت اخترت اي لم يذكر احدهما

النفس بل قال الزوج اختيارة (اختاري) يقع ان قالت اخترت
ولو كرر اختاري ثلاثا فقالت اخترت اختيارة
او اخترت الاولى او الوسطى او الاخيرة يقع ثلاث
بلانية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه اجتمع
في ملكها الطلقات الثلاث بلا ترتيب كالمجتمع
في المكان فاذا بطلت الاولية والاوسطية والاخر
يقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت
اختيارة ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي
بتطليقة بانت بواحدة في الاصح وذكر في الهداية
انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع
من الكاتب والصواب ان لا يملك الرجعة وقيل
فيه روايتان احداهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح
والاخرى انه بائنة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك

في تطليقة او اختاري تطليقة فاختارت نفسها
يقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلاث
فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة واحدة
يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت
نفسي بتطليقة فواحدة بائنة ولو قال امرك بيدك
اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه ويبطل امر اليوم
ان ردته وبقي الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم
وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر في غد ان ردته
في يومها لان الليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع
تفويضا واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع
بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين واذا
ردت احدهما بقي الاخر ولو قال طلقي نفسك ولم
ينو او نوى واحدة فطلقت نفسها تقع رجعية وان

طلقت ثلاثا ونواه صح ونية الثنتين لا الا إذا
كانت الامة المنكوحة امة واحدة لانه اعتباري
في حقها لان قوله طلقي معناه افعلي فعل الطلاق
والطلاق مصدر وهو لفظ مفرد يحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلاث فلا يدل على العدد ويقع
بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي
نفسك فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق وهو
رجعي ففي قولها ابنت نفسي طلقت بطلت صفة
الابانة وبقي مطلق الطلاق وهو الرجعي وباخترت
نفسي لا يقع شيء لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا
يصح الرجوع عن طلقي نفسك وتقيد بالمجلس وفي
طلقي ضرتك وطلق امرأتي خلافهما اي يصح عنه
الرجوع ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل

هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها واليمين تصرف
لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل
لنفسها واما طلقي ضرتك وطلق امرأتي فتوكيل فيقبل
الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك متى
شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت
تقيد ولا يرجع اي لو قال لاحد طلق امرأتي ان شئت
يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيته فصار تمليكا لا توكيلا
فتقيد بالمجلس ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك
ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة فواحدة
ولا يقع شيء في عكسه اي لو قال لها طلقي نفسك
واحدة فطلقت ثلاثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة
لانه فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن
الثلاث وعندهما تقع واحدة ولو امرت بالبائن

فصل المشية

او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي
نفسك ثلاثا ان شئت لو طلقت واحدة وعكسه
اي قال لها طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت
ثلاثا لا يقع شيء ففي الاول لا يقع شيء لان المراد
ان شئت الثلاث ولم يوجد مشيئة الثلاث
وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة رحمه الله
لان المراد طلقي نفسك واحدة قصدية ان شئت
ولم توجد مشيئة الواحدة قصدا وعندهما تقع واحدة
ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان
شئت فقالت شئت لانه علق الطلاق بمشيئتها
الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت
وجود مشيئتها بوجود مشيئته ولا علم لها بوجود
مشيئته وذلك لان قوله انت طالق انشاء

فهو ايقاع في الحال لكن يشترط مشيئتها فمشيئتها
لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك **وان**
نوى الطلاق اي نوى الطلاق بقوله شئت
قال في الهداية لانه ليس في كلام المراة ذكر
الطلاق ليصير الزوج شائيا طلاقها والنية لا
تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك يقع
اذا نوى لانه ايقاع مبتدأ لان المشية تنبئ عن الوجود
اقول اذا قال الزوج انت طالق ان شئت فمعناه
ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت
(اي شئت) اي شئت طلاقي فقال الزوج شئت طلاقك فلما
كان الطلاق مقدرا تعمل النية فيه فيمكن ان يجاب
عنه ان المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول
المشية واذا قال الزوج شئت قدر له مفعول

وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا
للمشية لا الطلاق الذي هو جزء المشية وتقدير
ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه علق الطلاق
لمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد تلك
بل علقت المراة وجودها بوجود مشيته وهو غير
معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع
لان هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا
بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم ويقع لو
علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت
السما فوق الارض وفي انت طالق اذا شئت
واذا ما شئت ومتى شئت او متى ما شئت
لا يرتد الامر بردها لانه ملكها الطلاق في الوقت
الذي شاءت فلم يكن تمليكا قبل المشية حتى يرتد

انشاء مستدلا لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما
هو مفعول المشية فاذا نوى هكذا او

١٩٧

بالرد وتطلق متى شاءت واحدة لا غير وفي كلما
شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلاث
جمعا ولا التطليق بعد زوج اخر قوله ولا
التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف
الى الثلاث تقديره ليس لها ايقاع الثلاث جمعا
ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد
بالمجلس وفي كيف شئت يقع رجعية وان
لم تشا فان شاءت كالزوج بائنة او ثلاثا وقع
ما شاءت وان نوت ثلثا والزوج واحدة
بائنة او بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا فما
شاءت هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وحاصله
ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع
رجعية ان لم تشا المراة اما اذا شاءت فان وافق

مشيئته مشيئتها في الثنتين او الثلاث وقع ما
اتفقا عليه وان خالفها تقع رجعية لانه لا بد
من اعتبار مشيئتها لان الزوج فوض اليها ولا بد
ايضا من اعتبار مشيئته لان مشيئتها مستفادة من
الزوج فاذا تعارضنا تساقطنا فبقي الاصل اي
الواحدة الرجعية واذا لم توجد مشيئة الزوج
تعتبر مشيئة المراة في الكيفية واما عندهما
فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق
مفوض اليها ايضا **وفي كم شئت او ما
شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده
وان ردت ارتدت وفي طلقي نفسك من ثلاث
ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا** هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لان من للتبعيض وعندهما
لها ان تطلق نفسها ثلاثا فتكون من للبيان
قلنا الكل محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه
والله اعلم

باب الحلف بالطلاق

**شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق
اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا ان
نكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته
ثم كلمها** لوجود الملك وقت التعليق **او قال
لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها** تطلق
لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي
لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق
الطلاق بالملك **والفاظ الشرط ان واذا واذا
ما وكل** نحو كل امراة لي تدخل الدار فهي طالق **وكلما
ومتى ومتى ما وفيها تنحل اليمين ان وجد الشرط**

مرة الا في كلما فانه يتحلل بعد الثلاث المراد
بانحلال اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق
فلا يقع إن نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت
على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا
فانه كلما تزوجها تطلق وإن كان بعد
زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين وتحل
بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك
فقوله مطلقا اي سواء وجد الشرط في الملك او في
غير الملك فان وجد الشرط في الملك يتحلل الجزاء
اي تبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء وان وجد
لا في الملك تنحل لا الى جزاء اي تبطل اليمين ولا يترتب
عليه الجزاء لانعدام المحلية فان قال إن دخلت الدار
فانت طالق ثلثا فاراد ان تدخل الدار من غير ان تقع

الثلاث فحيلته ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة
فتدخل الدار حتى تبطل اليمين ولا يقع الثلاث
ثم يتزوجها فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان
اليمين فان اختلفا في وجود الشرط فالقول له
الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت
في حقها خاصة ففي إن حضت فانت طالق
وفلانة وإن كنت تحبين عذاب الله فانت
كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت
هي فقط ففي إن حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة
ايام من اوله اي إن قال إن حضت فانت كذا فبعد
ما رأت الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول
الدم لانه يتبين برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض
فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها فإن

وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر فان
الحيضة هي الكاملة وفي إن صمت يوما
فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت
بخلاف إن صمت فانه يقع على صوم ساعة ولو
علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما
ولم يدر الاول طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها
اي ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت
العدة بوضع الحمل اي بوضع الثاني وانما لا
يقع به طلاق آخر لان العدة تنقضي بالوضع قال
الله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو موخر
عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده
طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع إن وجد

الثاني في الملك وإلا فلا فقوله ان وجد الثاني في
الملك وقوله والا فلا يشتمل ما اذا لم يوجد شيء
منها شيء في الملك او وجد في الملك الاول دون الثاني
والتنجيز يبطل التعليق فلو علق الثلاث بشرط
ثم نجزها ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد
الشرط لا يقع شيء ومن علق الطلاق بوطء زوجته
فاولج الحشفة حتى التقى الختانان ولبث فلا
عقر عليه العقر مهر المثل وقيل هو مقدار اجر الوطي
لو كان الزنا حلالا لا وكذا لو علق عتق امته بوطئها
ولم يصر مراجعا به في الرجعي فلو نزع ثم اولج
يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق
إن شاء الله متصلا ومات قبل قوله إن شاء الله
لم يقع ولو مات هو يقع اي قال انت طالق فاخذ

يشتمل ما اذا وجدا كلاهما في الملك او وجد الثاني فقط في الملك

في التكلم بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي
انت طالق ثلاثا الا اثنتين تقع واحدة وفي الا
واحدة ثنتان ۝ باب طلاق المريض
المريض الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه
الا من الثلث من غالب حاله الهلاك لمرض
او غيره فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه
خارج البيت وقدر عليه فيه اي على اقامة مصالحه
في البيت ومن بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم مريض فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات
بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي ۝
اعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلاثا لانه ان
طلقها صريحا ترث بالاتفاق وكذا ان طلقها
بالكنايات اما عندنا فلان الفار ترث واما

اي على الخلاف الرجعية

واما عنده فلان الكنايات رواجع وان
خالعها لا ترث اتفاقا لانها رضيت بالفرقة
فبقي الثلاث وهو محل النزاع وكذا الطالبة
الرجعية طلقت ثلاثا اي ان طلبت من المريض
رجعية فطلقها ثلاثا ترث عندنا ومبانة قبلت
ابن زوجها وهي في العدة لانه وقعت البينونة
بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها اي من
لاعن امراته في مرضه اي قذفها في مرضه فتلاعنا
فوقعت الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق
الطلاق بفعل لا بد للمراة منه اذ لا بد لها من الخصومة
لدفع العار عن نفسها او آلى منها مريضا كذلك
اي حلف في مرض موته ان لا يقربها اربعة اشهر
حتى مضت المدة ووقعت الفرقة ثم مات ترث

فلم يقربها اربعة اشهر

البينونة

ومن اقام لها خارج البيت مشتكيا او حم ومن
هو محصور او في صف القتال او حبس بقصاص او
رجم فصحيح إن طلقت اى طلاقا بائنا وهو كذلك
لا ترث وكذا المختلعة ومجبورة اختارت نفسها
ومن طلقت ثلاثا بامرها او لا بامرها ثم صح اى صح
من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادق الزوجان
على ثلاث في الصحة ومضى العدة اى تصادقا في
مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضى العدة
ثم أقر لها بدين او اوصى لها بشئ فلها الاقل منه
ومن الارث اى إن كان المقر به او الموصى به اقل
من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها
الارث واعلم ان حرف من في قوله فلها الاقل منه
ومن الارث ليس صلة لاقل وهو افعل التفضيل إذ

الثلث

إذ لو كان كذلك يجب ان يكون الواجب اقل
من كل واحد وليس كذلك بل حرف من للبيان و
افعل التفضيل استعمل با للام فيجب ان يقال او
من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما
وصلة الاقل محذوف وهو من الاخر اى فلها احدهما
الذى هو اقل من الاخر فتكون الواو بمعنى او وتكون
الواو على معناها لكن لا يراد بها المجموع بل يراد الاقل
الذى هو الارث تارة والموصى به اخرى فتكون
الواو للجمع وهو أن الاقلية ثابتة لكن بحسب
زمانين كمن طلقت ثلاثا بامرها في مرضه ثم
اقر او اوصى فان لها الاقل من ذلك ومن الارث
في قولهم جميعا ولو علق الثلاث بشرط ووجد
في مرضه إن علقه لمجئ وقت كرجب او فعل اجنبي

ترث الا اذا علق في صحته وإن علق بفعل نفسه
ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او
التعليق في صحته والفعل في مرضه والفعل له منه بد كالكلام
مع الاجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام و
صلاة الظهر وكلام الابوين وإن علق بفعلها
فإن كانا اي التعليق والفعل في مرضه والفعل
لها منه بد لا ترث وإن لم يكن لها بد ترث وإن كان
اي التعليق في صحته لا ترث إلا فيما لا بد لها منه
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله خلافا
لزفر ومحمد رحمهما الله فإنها لا ترث عندهما
لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله
هذه عبارة الهداية ومعناه ان امرات الفار إنما
ترث اذا وجد من الزوج في مرض موته صنع في

ابطال حقها بذلك الفعل بعدما تعلق حقها بماله
بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق
كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها بإتيانها
بذلك الفعل فجوابها ان الفعل الذي لا بد لها منه
فهي مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى
الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في
الاحوال اجمع وخص بموته في عدتها اما إن انقضت
عدتها ثم مات لا ترث إجماعا وعبارة المختصر هكذا
وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث
ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما
وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان
بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها ولا بد لها منه
فكذلك إلا انه ان كان التعليق في الصحة ففيه خلاف

محمد وزفر رحمهما الله وإن كان لها منه بد
لا ترث وإن علق بغير فعلها فإن كان التعليق في
المرض ترث وإلا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها لمن طلق دون ثلاث أي في
الحرة أما في الأمة فلا رجعة إلا في الواحدة
وإن أبت بنحو راجعتك وبوطئها ومسها بشهوة
وبنظره إلى فرجها بشهوة هذا عندنا وأما عند الشافعي
رحمه الله فلا يصح إلا بالقول وندب إشهاده على
الرجعة وإعلامها بها أي إعلام الزوج إياها
أي إعلام الزوج إياها بالرجعة وأن لا يدخل عليها
حتى يؤذنها إن لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد
العدة الرجعة فيها وصدقته فهو رجعة وإن كذبته
فلا ولا يمين عليها عند أبي حنيفة رحمه الله فإن

الرجعة من الأشياء التي لا يمين فيها عند أبي حنيفة
رحمه الله فإن قال راجعتك فقالت مضت
عدتي فلا رجعة أي إذا كانت المدة مدة تحتمل
انقضاء العدة فالمرأة تصدق في إخبارها بانقضاء
العدة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله أما عندهما
فتصح الرجعة لأنها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء
العدة فالظاهر بقاؤها كما في زوج أمة أخبر
بعد العدة بالرجعة فيها لسيدها فصدقه وكذبته
فإن القول قولها عند أبي حنيفة وأما عندهما فإن
القول قول المولى أو قال راجعتك فقالت مضت
عدتي وإن نكرا أي الزوج والسيد مضي العدة وإن
انقطع دم آخر العدة لعشرة تمت ولأقل منها لا حتى
تغتسل أو يمضي عليها وقت فرض أو تتيمم فتصلي ولو

تثبت غسل عضو راجع وفيما دونه لا اى تثبت
غسل ما دون العضو وكانها اغتسلت ومضت
العدة ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطيها
فله الرجعة اى طلق امرأته وهى حامل فانكر وطيها
فله الرجعة اقول فى قوله فله الرجعة تساهل لان
وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت
لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت
انقضت العدة فلا يملك الرجعة فيكون المراد انه
ان راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر
يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل
الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطئ والشرع لا
يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق وانما يحكم اذا
ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم

تحيث لان نقص العدة لانه لا اعتبار لما دون العضو

الرجعه

يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل والصواب
ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطيها فراجعها
فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة
واما مسئلة الولادة فصورتها اذا طلق امرأته التى
ولدت قبل الطلاق منكرا وطيها فله الرجعة
وانما تصح الرجعة فى مسئلة الحمل والولادة مع
انكار الوطئ لان الولد للفراش وان خلا بها
وانكر فلا اى لا تصح رجعتها لانه انكر الوطئ ولم
يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره
حجة عليه وانما يتأكد المهر بالخلوة لانها سلمت
اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود عليه بان وطئها
فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت
هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه

الشرع كذبه فى انكاره الوطئ

خلا بامرأته وانكر وطيها ثم طلقها فراجعها اي
اخرى فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت
الطلاق بيوم صحت تلك الرجعة لانها لما جاءت
بولد لاقل من سنتين ثبت نسب هذا الولد اذ هي
لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن هذه
المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطيا قبل الطلاق
لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك
بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما
فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطيا
قبل الطلاق يصح الرجعة **واذا قال اذا ولدت فانت**
طالق فولدت ثم اخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين
ان يكون بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر
او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما

تثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم
الولادة الثانية دلت على انه راجعها بعد الولادة
الاولى ليكون الوطي حلالا اما اذا كانت الولادتان
ببطن واحد لا تثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني
كان قبل الولادة الاولى **وفي كلما ولدت وو**
لدت ثلثة ببطون يقع ثلاثا والولد الثاني رجعة
كالثالث وعليها العدة بالحيض اي ان عدة
الطلاق الثالث بالولادة الثالثة **ومطلقة**
الرجعية تتزين ليرغب الزوج في رجعتها **ولا**
يسافر بها حتى تشهد على رجعتها وله وطيها هذا
عندنا واما عند الشافعي لا يحل وطي مطلقه الرجعي
حتى يراجع بالقول وعندنا بالوطي يصير مراجعا
وينكاح مبانته بلا ثلاث في عدتها وبعدها لا

بالحيض ظ

تحل حرة بعد ثلاث ولا امة بعد ثنتين حتى يطأها

غيره بنكاح صحيح وتمضي عدة طلاقه او موته

هذا عند الجمهور وعند سعيد بن المسيب لا يشترط

وطي الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا

بقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة

وهو حديث مشهور ويجوز الزيادة به على الكتاب

فيكون التحليل بدون الوطي مخالفا للحديث

المشهور حتى لو قضى القاضي به لا ينفذ والمراهق

يحلل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ ويجامع

مثله ولا بد من ان تتحرك آلته وتشتهي وكره

النكاح بشرط التحليل وتحل للاول والزوج

الثاني يهدم ما دون الثلاث فمن طلقت دونها

وعادت اليه بعد آخر عادت بثلاث خلافا لمحمد

رحمه الله والمبانة بثلاث لو قالت حللت في

مدة تحتمله وغلب على ظنه صدقها حلت للاول

قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد

من ثلاث حيض وطهرين واقل مدة الحيض ثلثة

ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما ٥

باب الايلاء ٥ هو حلف

يمنع وطي الزوجة مدته اي مدة الايلاء فلا

ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة

اشهر وللامة شهران وحكمه طلقة بائنة ان بر

والكفارة والجزاء ان حنث فلو قال والله لا

اقربك او لا اقربك اربعة اشهر الاول موبد

والثاني موقت باربعة اشهر وان قربتك فعلي

حج او صوم او صدقة او فانت طالق او فعبده

حر وهذا لان قربها في المدة حنث وتجب
الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وسقط
الايلاء والابانة بواحدة اي ان لم يقربها
بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف المؤقت
لا المؤبد حتى لو كان الحلف مؤقتا باربعة اشهر
ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها
فلم يقربها بعد ذلك لا تبين اما في الحلف المؤبد
ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر تبين ثانيا ثم ان
نكحها ولم يقربها اربعة اشهر فتبين بالثالثة هذا معنى
قوله فتبين باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح
ثان بلا فيء ثم اخرى كذلك بعد فيء ثالث فقوله
بلا فيء اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلاث لا
الايلاء فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي

في الحلف المؤبد اذا وقع ثلاث تطليقات من غير
قربان بقي الحلف لانه لم يقربها فلم تنحل اليمين
لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني
وقربها حنث وتجب الكفارة لبقاء اليمين
ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء
وقوله وبقي الحلف بعد ثلاث فيه تفصيل ان
كان الحلف بغير طلاقها يبقى الحلف وان
كان بطلاقها لا يبقى لان التنجيز يبطل التعليق ولو
والله لا اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين
ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك
شهرين بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله لا
اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين لم يكن موليا
لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين وفي اليوم

الثاني جعله على اربعة اشهر الا يوما واحدا او و
الله لا اقربك سنة الا يوما وقوله بالبصرة
والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء من
مبانة واجنبية نكحها بعد ذلك فاما مطلقة
الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض
احدها او صغرها او رتقها او لمسيرة اربعة
اشهر بينهما ففيئه قوله فئت اليها فلا تطلق بعده
لو مضت مدته وهو عاجز وان صح قبل مدته
ففيئه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلاث او الكذب
فما نوى وان نوى التحريم او لم ينو شيئا فايلاء وقيل
هو طلاق وكل حلال علي حرام وهرچه بدست
راست گيرم بروى حرام طلاق بلا نية للعرف

وبه يفتى

باب الخلع

لا بأس به
عند الحاجة بما يصلح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم
بدله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان
نشزت اي اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر
ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن ان قبلت
ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم
يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي في الطلا
وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في
يدي من مال او من دراهم ففعل ولا شيء في
يدها لم يجب شيء في الاول وترد ما قبضت في
الثانية وثلاثة دراهم في الثالثة وان اختلعت
على عبدها الآبق على براءتها من ضمانه سلمته
ان قدرت وقيمته ان عجزت وان طلبت ثلاثا

بالف او على الف درهم وطلقها واحدة فلا
يقع في الاولى بائنة بثلث الالف وفي الثانية
رجعية بلا شيء عند ابي حنيفة رحمه الله اما
عندهما فيقع بائن بثلث الالف فانها اذا قالت
طلقني ثلاثا بالف جعلت الالف عوضا للثلاث
فاذا طلقها واحدة يجب ثلث الالف لان
اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض فاما
اذا قالت طلقني ثلاثا على الف فكلمة على
للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط وابو
حنيفة رحمه الله يحملها عليه واجزاء الشرط لا
تنقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد
رحمهما الله حملاه على العوض بمعنى الباء كما في
بعت عبدا بالف او على الف فالجواب ان البيع

لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة
ولا ضرورة في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط **وان**
قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او على الف فطلقت
واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة
الا ليسلم له الالف كلها ولم يسلم بخلاف قولها
طلقني ثلاثا بالف او على الف لانها لما رضيت
بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة ببعضها **ولو**
قال انت طالق وعليك الف او انت حرة وعليك
الف فقبلتا او لا طلقت وعتقت بلا شيء هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان قبلت المرأة
طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف
وان لم يقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله
حالا وعليك الف للحال والحال بمنزلة الشرط

وابو حنيفة رحمه الله جعل الواو للعطف وننا
الجملتين في كونهما اسميتين تدل على العطف
فيكون إخبارا بان عليها الالف فتقع بلا شيء
والخلع معاوضة في حقها فيصح رجوعها اى إذا
كان الايجاب منها قبل قبول الزوج يصح
رجوعها وشرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله اما عندهما فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلا
واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس اى إذا
كان الايجاب من قبلها لابد من قبول الزوج
في المجلس ويمين في حقه حتى انعكس الاحكام
اى إذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه
قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له ولا يقتصر
على المجلس اى يصح إن قبلت المراة بعد المجلس وإنما

كان الخلع كذلك لان فيه معنى المعاوضة
فان المراة تبذل مالا لا يسلم لها نفسها وفيه معنى
اليمين فإن اليمين بغير الله تعالى ذكر الشرط
والجزاء والخلع تعليق الطلاق بقبول المراة وهذا
من طرف الزوج فجعل من جانبه يمينا ومن جانب
المراة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها
في الطلاق فيكون من طرف العبد معاوضة ومن
جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول
العبد فيترتب احكام المعاوضة في جانب
العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على
الف فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له مع
اليمين ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري
اى قال البايع بعت هذا العبد منك بالف امس

فلم تقبل وقال المشترى قبلت فالقول للمشترى
وجه الفرق ان قول البايع بعت اقرار بقبول
المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول
فقوله فلم يقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف
الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه عن
البدل فلا يكون اقرارا بقبول المراة فيكون القول
قوله لانه منكر للخلع والمراة مدعية ويسقط
الخلع والمباراة كل حق لكل واحد منهما على
الاخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط ما لا يتعلق
بالنكاح كالمهر والنفقة الماضية اما نفقة
العدة فلا يسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة و
المهر يسقط من غير ذكر وان خلع صبية بمالها
لم يجب عليها شيء ويبقى مهرها وتطلق في الاصح

كمن اشترى من الزوج وينقطع كلما يتعلق بالنكاح

فان خلعها على انه ضامن صح وعليه المال وان
وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت

باب الظهار

هو تشبيه
زوجته او ما عبر به عن بدنها او جزء شايع
منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه
نسبا او رضاعا كانت على كظهر امي او رأسك
ونحوه او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها
او كفرجها او كظهر اختي او عمتي ويصير به
مظاهرا ويحرم وطيها ودواعيه حتى يكفر فان
وطي قبله اي قبل التكفير استغفر وكفر للظهار
فقط اي تجب كفارة الظهار ولا يجب شيء اخر للوطي
الحرام ولا يعود حتى يكفر اي لا يطاها ثانيا حتى
يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على

عنها

وطئها وليس هذا الاظهار اي ما ذكر ليس
الاظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا
ولا إيلاء وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى
الكرامة او الظهار صحت اي نيته وان نوى
الطلاق بائن وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام
كامي صح ما نوى من الطلاق او الظهار وبانت
علي حرام كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا
او ايلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته
ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت
وبانتن علي كظهر امي لنسائه يجب عليه لكل
كفارة وهي عتق رقبة وجاز فيه المسلم والكافر
وفيه خلاف الشافعي وتحقيقه في اصول الفقه
في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير

والكبير والاصم اي من يكون في اذنه وقر اما من
لا يسمع اصلا فينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة
وذا لا يجوز والاعور ومقطوع احدى يديه
واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد
شيئا وشراء قريبه بنية كفارته واعتاق نصف
عبد ثم باقيه لا فائت جنس المنفعة كالاعمى
ومجنون لا يعقل احترازا عمن يجن ويفيق والمقطوع
يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب
ولا مدبر ومكاتب ادى بعض بدله واعتاق
نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه
انتقص نصيب صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك
المعتق فلذا بالضمان وعندهما يجوز ان كان المعتق موسرا
لانه تملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق

كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان معسرا
فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك
فيكون اعتاقا بعوض ونصف عبده عن تكفيره
ثم باقيه بعد وطي من ظاهر منها لان الاعتاق
يجب ان يكون قبل المسيس وعندهما يجوز لان
اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن
العتق صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان
ولا خمسة هي صومها وان افطر بعذر او غيره او وطيها
في الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استأنف
الصوم لا الاطعام ان وطيها في خلاله وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يستأنف الصوم لانه يجب ان يكون
متتابعا مقدما على المسيس فالتتابع حاصل بقي

ان التقدم على المسيس غير حاصل لكنه ان استأنف
يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستأنف
فبعضه مقدم على المسيس فهذا اولى ولابي حنيفة
ومحمد انه يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا
عنه فالتقديم على المسيس قد فات لكن خلوه عن
المسيس ممكن فيجب رعايته وان عجز عن الصوم
اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كلا قدر الفطرة
او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز رحمه
الله دفع القيمة وان غداهم وعشاهم واشبعهم
فيهما قل ما اكلوا او اكثر او اعطى من بر ومنوي تمر
او شعير او واحدا شهرين جاز وفي يوم واحد قدر
الشهرين لا الا عن يومه اي اعطى شخصا واحدا في يوم
واحد قدر الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا

وأما عند الشافعي رحمه الله فلا بد من التمليك كما
في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في أصول الفقه
في دلالة النص لأن الإطعام جعل الغير طاعما وهو
بالإباحة إلى آخره وإن أطعم ستين مسكينا كل صاع
عن ظهارين لم يصح وعن إفطار وظهار لم يصح صح
هذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد يجوز
عن الظهارين هما يقولان النية تعمل عند اختلاف
الجنسين كالإفطار والظهار لا عند اتحادهما فإذا
لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لأن نصف
الصاع من أدنى المقادير فالمؤدى وهو الصاع كفارة
واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم أربعة أشهر
أو إطعام مائة وعشرين مسكينا أو إعتاق عبدين
عن ظهارين وإن لم يعتق واحدا الواحد لأن الجنس

في الظهارين متحد فلا يجب التعيين وفي إعتاق
عبد عنهما وصوم شهرين له أن يعين لأي شاء
وإن أعتق عن قتل أو ظهار لم يجز عن واحد منهما
وعند زفر رحمه الله لا يجزيه عن أحدهما في الفصلين
وعند الشافعي رحمه الله يجعل عن أحدهما في
الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا السيد
بالمال عنه لأن الكفارة عبادة ففعل الآخر لا يكون
فعله ۝

باب اللعان

۝ من قذف
بالزنا زوجته العفيفة أي عن فعل الزنا غير متهمة به
كمن يكون معها ولد لا يكون له أب معروف وإنما
اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمرأة ممن يحد
قاذفها كما قال في الهداية ولا شك أن العفة أعم
من كونها ممن يحد قاذفها لأن اشتراط كونهما من أهل

الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام
فلا احتياج الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي
ذكر العفة وكل صلح شاهدا ونفى ولدها وطلبت
به اى بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى
يلاعن او يكذب نفسه فيحد فان لاعن لاعنت
وا لا حبست حتى تلاعن او تصدقه فينفي نسب ولدها
عنه لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان
كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف
حد لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة
وان صلح هو شاهدا وهي امة او كافرة او محدودة
في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه
ولا لعان لانها اذا اتصفت بالزنا لا تكون عفيفة
وان اتصفت بغيره مما ذكر لا تكون اهلا للشهادة

فلا تكون اهلا للشهادة فلا حد على الزوج لعدم
احصانها ولا لعان لعدم عفتها واهليتها للشهادة
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله
اني صادق فيما رميتها به من الزنا وفي الخامسة
لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به
من الزنا يشير اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات
اشهد بالله انه كاذب فيما رماني به من الزنا
وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا
فيما رماها به من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان
قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر فيه اي في اللعان
ما قذف به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه
بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه حد
ويحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله

عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اى ما
داما متلاعنين لان عدم اجتماعهما علة اللعان فلما بطل
اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا
إن قذف غيرها فحد او زنت فحدت اى حل له
نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد
او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية
اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان بقذف
الاخرس ونفي الحمل وإن ولدت لاقل من ستة
اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف
ومحمد يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة
اشهر لانه حينئذ يتبين انه كان موجودا وقت النفي
ولابي حنيفة رحمه الله انه لا يتيقن بوجود الحمل وفيما
اذا ولدت لاقل من ستة اشهر نصير كانه قال ان

كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت
حاملا والقذف لا يصح تعليقه وبزنيت وهذا
الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما
كان بسبب قوله زنيت لا بنفي الحمل فان نفى
الولد زمان التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده
لا ولاعن في حالتيه اى حال نفي زمان التهنية و
حال النفي بعد زمان التهنية وان نفى اول التوأمين
واقر بالآخر حد لانه اكذب نفسه بدعوى
الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه
لاعن اى ان اقر بالاول ونفى الثاني لاعن لانه
قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في
الوجهين لاعترافه باحدهما وهما من ماء واحد

باب العنين ان اقر انه لم يصل

اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح في رواية
الحسن عن ابي حنيفة انه يؤجل سنة شمسية وفي
ظاهر الرواية بسنة قمرية فالسنة الشمسية مدة
وصول الشمس الى النقطة التي فارقتها في ذلك
البروج وذلك في ثلثمائة وخمس وستين يوما وربع
يوم والسنة القمرية اثنا عشر شهرا قمريا ومدتها
ثلثمائة واربع وخمسون يوما وثلث يوم وثلث
عشر يوم ورمضان وايام حيضها منها لا مدة
مرضه ومرضها فان لم يصل فيها فرق القاضي
بينهما ان طلبته اي ان طلبت المراة التفريق وتبين
بطلقة ولها كل المهر ان خلا بها وتجب العدة
وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف
ابتداء لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظر

النسا فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها
وان بكل او قلن بكرا اجل ولو اجل ثم اختلفا
فالتقسيم ههنا كما مر وبطل حقها بالحلفه حيث
بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت ههنا حيث
بطل ثمة اي لا يخلو اما ان كانت ثيبا او كانت
بكرا فنظرن النسا فقلن ثيب حلف فان
حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل
وان بكل خيرت المراة وان قلن هي بكر خيرت
ايضا وقوله كما لو اختارته فان المراة ان اختارت
زوجها بطل حقها في طلب التفريق والخصي
كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا
اي في الحال بطلبها اذ لا فائدة في التاجيل بخلاف
الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يخير احدهما

بعيب الآخر خلافاً للشافعي في العيوب الخمسة
وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق
وعند محمد ان كان بالزوج جنون او جذام او برص
فالمراة بالخيار وان كان بالمراة لا لانه يمكن
للزوج دفع الضرر عن نفسه بالطلاق ٥

باب العدة

هي للحرة تحيض
للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك
احد الزوجين الاخر وتقبيلها ابن الزوج بشهوة
وارتداد احدهما وعدم الكفاءة ثلاث حيض
كوامل افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض
لا يحتسب هذا الحيض من العدة كام ولد مات
مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا
زفت اليه غير امراته وهو لا يعرفها فوطيها او نكاح

فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة
متعلق بالوطي بالشبهة والنكاح الفاسد
فالعدة فيهما ثلاث حيض سوا مات الزوج او وقع
بينهما فرقة ولمن لم تحض عطف على قوله للحرة
تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلاثة
اشهر اي لعدة الحرة لا تحيض لصغر فنحوه للطلاق
والفسخ ثلاثة اشهر وللموت اربعة اشهر وعشر
قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معنا
العدة للحرة بالموت اربعة اشهر وعشر وللامة تحيض
حيضتان ولمن لم تحض او مات عنها زوجها
نصف ما للحرة اي العدة لامة تحيض للطلاق
والفسخ اي شهر ونصف شهر واما للموت فنصف
ما للحرة ايضا وهو شهران وخمسة ايام وللحامل

حيضتان وللامة التي لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة

الحرة والامة فانه لا فرق للحامل بين ان تكون
حرة او امة وان مات عنها صبي وضع حملها اي
فان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع
الحمل وعند ابي يوسف والشافعي عدتها عدة
الوفاة لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة
الماء وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت
النسب من الصبي ولابي حنيفة ومحمد ان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزلت
بعد قوله تعالى والذين يتوفون منكم فيكون
ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل
لمن توفي عنها زوجها فان قيل المراد من اولات
اولات الاحمال اللاتي ثبت نسب حملهن قلنا لا
نسلم بل اولات الاحمال اللاتي وجبت عليهن

العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حملت بعد موت
الصبي عدة الموت لانها لما لم تكن حاملا وقت
تعين
موت الصبي عدة الموت ولا نسب في وجهيه
اي فيما حبلت قبل موت الصبي او بعده وللامراة
ف
الفار للبائن ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة الطلا
وهي ثلاث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا
بد ان تتربص الى انقضاء عدة الموت ولو انقضت
عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق فلا بد تتربص
عدة الطلاق وللرجعي ما للموت ولمن عتقت في
عدة رجعي كعدة حرة اي عدتها كعدة حرة وفي
عدة بائن او موت كامة اي عدتها كعدة امة
وآيسة رات الدم تبعد عدة الاشهر تستانف
بالحيض اي اذا كانت الزوجة في سن الاياس

اي خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطع دمها
فطلقها الزوج تعتد بثلاثة اشهر فقبل انقضائها
رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض
قال في الهداية هو الصحيح وفي رواية ابي علي الدقاق
انها متى مارات الدم بعد ما حكم باياسها انه
لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك
في فساد الانكحة لانه دم في غير اوانه كما
تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
اي انقطع دمها وهي في سن الاياس تستانف
بالشهور اقول الاستيناف مشكل لانه لو
ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة
التي رات قبل الاياس مشتملة على الوقت فيجب
ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقت

وعلى معتدة وطيت بشبهة عدة اخرى وتداخلتا
وحيض تراه منهما حيض مبتدا وتراه صفته و
منهما خبره اي حيض تراه بعد الوطي بشبهة وقد
فهم من هذا ان وطيت فعل ماض وتراه فعل
مستقبل ومنهما اي من العدتين ه واعلم ان
هنا مذهبنا واما عند الشافعي فيتداخلان ان كان
الوطي بشبهة من الزوج وهي في عدته اما ان كان
من اخر فلا فاذا تمت الاولى دون الثانية يجب
اتمامها صورتها طلقها الزوج بائنا او ثلثا فحاضت
حيضة فوطيها غير الزوج بشبهة فعليها عدتان
فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
يكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فيجب حيضة
رابعة لتتم العدة الثانية وتنقضي عدة الطلاق

Right-hand page

والموت وإن جهلت بهما اي بتطليق الزوج وموته
ومبداها عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت او
في نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه
ترك الوطي ولو قالت انقضت عدتي حلفت اي
إن قالت المرأة انقضت عدتي وكذبها الزوج
فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن
وطلق قبل وطئه فعليه مهر تام وعدة مستقبلة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف فإن اثر الوطي
في النكاح الاول باق وهو العدة فصار كان
الوطي حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب
نصف المهر واتمام العدة الاولى فقط ولا عدة
للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطي فيه
وعند زفر لا عدة عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت

Left-hand page

بالتزوج ولم تجب بالنكاح الثاني لدليل محمد
رحمه الله ولا عدة على ذمية طلقها ذمي هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن معتقد اهل الذمة
ذلك وإن كان معتقدهم ذلك تجب عنده
وعندهما تجب مطلقا ولا حربية خرجت إلينا
مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة
حرة او لا فقوله او لا عطف على قوله حرة وعند
الشافعي لا احداد على معتدة البائن بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحنا والطيب والدهن
والكحل الا بعذر لا معتدة عتق اي اذا اعتق المولى
ام ولده ونكاح فاسد لانه واجب الرفع فلا
تأسف على فوته ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا
تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا لقوله

تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية وتخرج
معتدة الموت في الملوين وتبيت في منزلها اذ
لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة
الرجعي والبائن لان النفقة دارة عليهما فتعتد
في منزلها وقت الفرقة والطلاق والموت الا ان
تخرج او خافت تلف مالها او الانهدام او لم تجد
كرا البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن
وان ضاق المنزل عليهما فالاولى خروجه وكذا
مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على
الحيلولة اي يكون بينهما امراة ثقة تحول بينهما
ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها وبين
مصرها مسيرة سفر رجعت فان كانت تلك من كل
جانب خيرت معها ولي اولا والعود احمد وان كانت

في مصر تعتد ثمة ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة
او الموت في السفر او في غير موضع الاقامة فان
لم يكن بينها وبين مصرها اي الذي خرجت منه
مسيرة السفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب
خيرت بين الرجوع والتوجه الى المقصد سوا كان
معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي رحمه الله
تختار اقربهما بقي هنا قسمان لاحدهما ما اذا كان
من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تختير على قياس
قول السرخسي تختار احدهما اقربهما والثاني ما اذا
كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين
المقصد اقل تتوجه الى المقصد واما في موضع الاقامة
وهو ما قال وان كانت في مصر اي وان كانت في

مصر حين ابانها او مات عنها فإن لم يكن معها
ولي تعتد ثمة ولا تخرج منه بدون الولي وإن
كان معها ولي فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان
خروج المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة
السفر وعندهما يحل الخروج لان نفس الخروج مباح
دفعا لوحشة الغربة وإنما الحرمة للسفر وقد
ارتفعت بوجود الولي ثم لما جاز الخروج عندهما
فالى اي الجانبين تتوجه فينبغي ان يكون الحكم
على التفصيل الذي مر.

باب ثبوت النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا
بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة والزوج
وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان
النكاح مقدم على العلوق او مؤخر فلا بد
من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم
يكن على هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة
فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد باللعان
فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان
ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وإن جاءت
به لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة
لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة ممتدة
الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين
الطلاق والولادة اكثر من سنتين لا يثبت
النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين
المدتين اقل من نصف سنة ومات في الاقل وراجع

في الاكثر اي ان كان بين الطلاق والولادة اقل
من سنتين يثبت لان الحمل على ان الوطي المعلق كان
في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على
ان الرجعة امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا
كان بين الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلا بد
من ان يحمل على الوطي في العدة فتثبت الرجعة **ومبتوتة**
ولدت لاقل منهما ومبتوتة بالجر عطف على معتدة
الرجعي اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا
فولدت لاقل من سنتين من وقت البينونة الى
وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح
وان ولدت لتمامها لا الا بدعوة ويحمل على وطئها
بشبهة في العدة ومراهقة اتت به لاقل من تسعة
اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على قوله

مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة مراهقة اتت
بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق
والمراد بالمراهقة صبية يجامع مثلها وهي في سن
يمكن ان تكون بالغة اي بنت تسع سنين فصاعدا
ولم يظهر فيها علامات البلوغ وانما اعتبرت
تسعة اشهر لان ثلثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر
اقل مدة الحمل وانما اعتبر اقل مدة الحمل في المراهقة
هنا واكثر مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت
بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطي زمان
النكاح او العدة ثابتة فحقيقة الوطي في احد
هذين الزمانين يوجب ثبوت النسب فكذا
شبهته واما في المراهقة فشبهة الوطي في النكاح
او في العدة وهي ثلثة اشهر ثابتة لا حقيقة الوطي

في احد هذين الزمانين لا يوجب ثبوت النسب
لعدم تحقق البلوغ فالبلوغ هو امر حادث يضاف
الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت
الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
واما عند ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا
فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلثة اشهر مدة عدتها
وسنتان مدة اكثر الحمل وان كان الطلاق بائنا
الى سنتين لانها معتدة يحتمل ان تكون حاملا ولم
تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة
اقرت بمضي العدة وولدت لاقل من نصف سنة
ولنصفها لا لانها لما ولدت لاقل من نصف سنة
من وقت الطلاق ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها
اما لو ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق
لا يثبت النسب لانا لا نعلم بطلان الاقرار
ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر
حبلها او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة
اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادتها وانكرها
الزوج وقد كان بها قبل الولادة حبل ظاهر
او اقر الزوج بالحبل او شهد على الولادة رجلان
او رجل وامرأتان بان دخلت المراة بيتا ولم يكن
معها احد ولا في البيت شيء والرجلان على الباب
حتى ولدت فعلما الولادة برؤية الولد او سماع صوته
وانما قيد الحجة بالتامة حتى لا تثبت بشهادة امراة
واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل ان عند ابي
حنيفة ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقر الزوج
به تثبت الولادة بشهادة امراة واحدة وان لم يوجد

الحبل الظاهر او اقرار الزوج لابد من الحجة التامة
وعندهما يثبت بشهادة امراة واحدة او ولدت
لاقل من سنتين واقر الورثة بها اى ان كان العدة
عدة وفاة والمدة بين الموت والولادة اقل من
سنتين اعلم ان لفظ الوقاية وقع بالواو في
قوله اقر الورثة بها فالمذكور في الهداية تقتضي
كلمة او لان عبارة الهداية هكذا ويثبت نسب
ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين
السنتين فقوله ما بين الوفاة ظرف الولد فالولد
بمعنى المولود اى يثبت نسب من ولد في وقت
بين الوفاة وبين السنتين ثم اورد هذه المسألة فان
كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولادتها
ولم تشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين

المسألتين ان احدهما كاف وهو كون المدة اقل من
سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقرار الورثة
والمدة بين الوفاة والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار
لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل
من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف
اي المدة او الاقرار اى ان الورثة كان المدة اقل
من سنتين يثبت النسب وان لم تعلم المدة بين
الوفاة والولادة فحينئذ ان اقر الورثة يعتبر اقرارهم
فيجب تغيير عبارة الوقاية الى هذا النمط او يثبت
ولادتها بحجة تامة او علم انها بعد وفاته لاقل من
سنتين او لم يعلم واقر الورثة به وقوله او لم يعلم
الى آخره يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او
بعده وعلى تقدير العلم بان ولادته بعد موت الزوج

لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او لاكثر
لكن ان اقر الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا
اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن يصح شهادته
لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره
في الارث في حقه فقط وان صح شهادته يثبت
نسبه مطلقا اي في حق المقر وفي حق غيره **ومنكوحة**
اتت به لستة اشهر من وقت النكاح **اقر به**
الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة
لا يحتاج الى الاقرار **فان جحد ولادتها يثبت**
بشهادة امراة فيلاعن ان نفاه اي بعد ما ثبتت
ولادتها بشهادة امراة نفى الولد اي قال ليس مني
ولا قل منها لا النسب عطف على قوله لستة اشهر
فانه اذا كان بين النكاح والولادة اقل من ستة

اشهر لا يكون منه اي من الزوج لان العلوق سابق
على النكاح **فان ولدت وادعت نكاحها منذ**
ستة اشهر والزوج الاقل صدقت بلا يمين عند
ابي حنيفة رحمه الله لان الظاهر شاهد لها بان
الولد من النكاح لا من السفاح **ولو علق طلاقها**
بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عند ابي
حنيفة وعندهما يقع لان الولادة تثبت بشهادة
امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة
تثبت ضرورة فتتقدر بقدرها فلا يتعدى الى
الطلاق وهو ليس تبعا لها لان كلا منهما يوجد
بدون الاخر **وان اقر بالحبل ثم علق** اي طلاقها بولاد
فقالت قد ولدت فكذبها الزوج **يقع بلا**
شهادة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يشترط

شهادة القابلة لانها تدعى حنثه فلا بد من الحجة
وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن
نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل من ستة
اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه اذا كان بين
الشراء والولادة اقل من ستة اشهر كان العلوق
سابقا على الشراء فهو ولد منكوحته فيلزم بلا دعوة
اما اذا كان المدة ستة اشهر او اكثر فالولد ولد
مملوكته لان العلوق امر حادث فيضاف الى اقرب
الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامته ان
كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة
امراة فهي ام ولده او لطفل عطف على قوله لامته
هو ابني ومات فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته

بزنا به اى الطفل وامه من المقر لان المسألة فيما اذا
كانت المراة معروفة بالكلية بالحرية وبكونها
ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
امه نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل وان قال
وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها لا ترث
اى ام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام
بلا جبرها طلقت او لا ثم امها وان علت ثم ام ابيه ثم
اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك
اى لاب وام ثم لام ثم لاب فان الخالة اخت للام
فاختها لاب وام اولى ثم اختها لام ثم لاب وذلك
لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها
قدمت على القرابة من طرف الاب ثم عمته اى لاب
وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فيقدم

اخته لاب وام ثم لام ثم لاب بشرط حريتهن
فلا حق لامة وام ولد فيه اى في الولد والذمية
كالمسلمة حتى يعقل دينا اى في ولد المسلم
وفي الهداية ما لم تعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر
وقوله يخاف يجب بالجزم لانه عطف على المجزوم
بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد لم يذكر
في الوقاية ويجب رعايته لان تألف الكفر قد
يكون قبل يعقل الدين فاذا خيف بالف الكفر
ينتزع منها وبنكاح غير محرم منه يسقط حقها
ومحرم لا كام نكحت عمه وجدة جده اى جدة نكحت
جده فهذا من باب العطف على عاملين والمجرور
مقدم ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم
العصبات على ترتيبهم لكن لا تدفع صبية الى غير

محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا
يخير طفل خلافا للشافعي والام والجدة احق بالابن
حتى ياكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده فقدره
الخصاف بسبع سنين وبالبنت حتى تحيض وعند
محمد حتى تشتهى وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما
حتى تشتهى اى غير الام والجدة احق بالبنت حتى تشتهي
ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي
نكحها فيه وهذا للام فقط اى السفر المذكور

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر
على الوطي للعرس مسلمة او كافرة كبيرة او صغيرة
توطا حتى لو لم توطا كان المانع من جهتها فلم يوجد
تسليم البضع فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا

كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطئ فان
المانع من جهته يقدر حالهما في الموسر بنفقة
اليسار وفي المعسر نفقة العسار وفي الموسر
والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما
عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج ولو هي في بيت
ابيها او مرضت في بيت الزوج لا الناشزة خرجت
من بيته بغير حق احترازا عن خروجها بحق كما لو لم
يعطها مهرها المعجل فخرجت من بيته ومحبوسة بدين
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه
ولو كانت معه فلها نفقة الحضر لا السفر ولا
الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط
هذا عند ابي حنيفة ومحمد واما عند ابي يوسف
فعليه نفقة خادمين احدهما لمصالح الداخل والآخر

لمصالح خارج البيت وهما يقولان الواحد
يقوم بهما لا معسرا في الاصح احترازا عن قول
محمد فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم
ولا يفرق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة
عليه اي يؤمر بان يستقرض عليه ويصرف الى نفقتها
حتى ان غني الزوج يؤدي قرضها وهذا عندنا
واما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لانه لما
عجز عن الامساك بالمعروف ينوب القاضي منابه
في التسريح بالاحسان واصحابنا لما شاهدوا
الضرورة في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا
تتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد من
يقرضها وغنى الزوج في المال امر متوهم استحسنوا
ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما

ومن فرضت لعساره فايسر تمم نفقة يساره
ان طلبت وتسقط نفقة مدة مضت الا اذا
سبق فرض قاض او رضيا بشيء فيجب لما مضى
ما داما حيين فان مات احدهما او طلقها قبل
قبض يسقط المفروض الا اذا استدانت بامر
قاض هذا عندنا واما عند الشافعي فلا يسقط بالموت
بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات
احدهما قبلها اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر
مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند
مضي شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة وابي
يوسف لانها صلة اتصل بها القبض فبالموت
سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي
يحتسب نفقة ما مضى وهو شهر للزوجة ونفقة

خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما يستحقه
بالاحتباس ونفقة عرس القن يباع فيه مرة
بعد اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته
عبد تزوج بامراة باذن المولى وفرض القاضي النفقة
عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع بخمسمائة وهي
قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع
مرة اخرى بخلاف ما اذا كان عليه الالف بسبب آخر
فبيع بخمسمائة هذا الالف لا يباع مرة اخرى
ويجب سكناها في بيت ليس فيه احد من
اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد
من دار له غلق كفاها وله منع والديها وولدها
من غيره من الدخول عليها بناء على ان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر

اليها وكلامها متى شاؤا وقيل لا لمنع من
الخروج للوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة
وفي محرم غيرها كل سنة هو الصحيح وتفرض
نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له
من جنس حقهم فقط كالدراهم والدنانير والطعام
او الكسوة التي تلبسها هي بخلاف ما اذا لم يكن
من جنس حقهم كالعروض التي تحتاج الى بيعها
لتصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب او
مديون ان اقر به وبالنكاح او علم القاضي
ذلك وجحد هؤلاء ويكفلها اي ياخذ منها كفيلا
ويحلفها انه لم يعطها النفقة الضمير في انه ضمير
الغائب لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض
القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا

فاقامت بينة اي على النكاح ليفرض عليه
ويامرها بالاستدانة عليه ولا يقضي به اي بالنكاح
لانه قضاء على الغائب وقال زفر يقضي بالنفقة
لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية
كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة
النفقة والسكنى اي مادامت في العدة وفي
معتدة البائن خلاف للشافعي له حديث فاطمة بنت
قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت
والمفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج
وردة معتدة الثلاث تسقط لا تمكينها ابنه
لانه لا اثر للردة والتمكين في الفرقة لانها قد
ثبتت قبلهما فلا يسقطان النفقة الا ان المرتدة

تحبس لثوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة
ابن الزوج ونفقة الطفل الفقير على ابيه انما قال فقيرا
حتى لو كان غنيا فهي في ماله ولا يشركه احد
كنفقة ابويه وعرسه اى لا يشركه احد في نفقة
طفله كما لا يشرك في نفقة ابويه وعرسه وليس
على امه ارضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من
ترضعه او لا يشرب لبن غيرها ويستاجر الاب
من ترضعه عندها اى اذا لم تتعين الام ولو استأجر
منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي
المبتوتة روايتان ٥ اعلم ان قوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة
اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله تعالى لا تكلف
نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له

بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والآباء
فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة
لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق
الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت
عليه وطلبت الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاداء
بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب
للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له
رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من يأخذ النفقة
وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى شيئا اجرا للارضاع
واما المبتوتة فكذا في رواية واما على الرواية
الاخرى فان الزوج قد اوحشها بالابانة فلا يرجى
منها المساهلة والمسامحة فصارت كما بعد العدة
وانما تجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير

واجبة لها فتجب الاجرة لقوله تعالى وعلى المولود له
الاية ولا رضاعة بعد العدة او لابنه من غيرها
صح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد
ما طلقها وانقضى عدتها والاستيجار لارضاع ابنه
الذي هو من غيرها سواء كانت المستاجرة في نكاحه
او في العدة او بعد العدة وهي اي الام احق من الاجنبية
الا اذا طلبت زيادة اجرة ونفقة البنت بالغة
والابن زمنا على الاب خاصة به يفتى انما قال
هذا لان على رواية الخصاف والحسن تجب اثلاثا
ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم
يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما
وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة اصوله
الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها

القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت
وابن ابن كلها على البنت وارثه لهما وفي ولد
بنت واخ على ولدها مع ان الارث نصفان
بين البنت وابن الابن والارث كله للاخ
ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة
كل ذي رحم محرم صغير فقير او انثى بالغة فقيرة
او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه
ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته انما
قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تعالى
وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان لا تجب الا على
الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته
وذلك لان حقيقة الارث لا تعلم الا بعد الموت
فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون

الارث للحال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث
فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا
كارثه ونفقة من ماله خال وابن عم على الخال
ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول
والفروع فليس على النصراني نفقة اخيه المسلم
ولا في عكسه ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة
ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا الغني الا لها
وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها
ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع
ولا تجب للغني الا للزوجة وأما غير الزوجة فان
كان غنيا لا تجب له النفقة على احد **وباع الاب**
عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها
اى لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له

على الابن قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن
وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار
فانه محصن بنفسه فاذا باع المنقولات فالثمن من
جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت
الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة
لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على
ان العلة لو كان هذا لجاز هذا البيع لدين سوى
النفقة لعين هذا الدليل فيكون له ولاية بل العلة
ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما
في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض
الابن لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لانه
بيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وهو
الزراعة وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع

العقار بل ببيعه اجحاف فمصلحة الابن ابقاؤه و
الانتفاع به والام لا تبيع ماله لنفقتها لان تملك
مال الابن مخصوص بالاب لقوله عليه السلام انت ومالك
لابيك ولانه ليس للام ولاية التصرف في مال الابن
وضمن مودع الابن الغائب لو انفقها على ابويه بلا
امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما واذا قضى
بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت لان نفقة
هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة
حصلت الكفاية وقد نقل عن الجامع الكبير
للبزدوى ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما
اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصير بما دون
الشهر الا ان باذن القاضي بالاستدانة اي باذن
القاضي بالاستدانة فاستدانت فحينئذ يصير

دينا على الغايب ونفقة المملوك على سيده
فان ابى كسب وانفق وان عجز امر ببيعه والله
اعلم

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت
حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولى مشترك احد
معانيه المعتق وعتيق وفي العبد لا يليق الا هذا
المعنى فيعتق بلا نية او راسك حر ونحوه مما عبر به
عن البدن وبكنايته ان نوى كلا ملك لي عليك
ولا سبيل ولا رق وانما كان لا ملك لي عليك كناية
لانه يحتمل عدم الملك بالبيع ونحوه او بالاعتاق
وكذا لا سبيل لي عليك اي الى التصرف فيك
او الى الانتفاع بكذا او كذا لا سبيل لي عليك اي لا

ملك لي عليك فإن الملك هو الطريق المؤدي إلى
التصرف والانتفاع وأما لا رق لي عليك
فاعلم أن الرق هو عجز شرعي يثبت في الإنسان
أثرا للكفر وهو حق الله تعالى وأما الملك فهو
اتصال شرعي بين الإنسان وبين شيء يكون مطلقا
لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء
يكون مملوكا ولا يكون مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا إلا
يكون مملوكا فالرق في الابتداء سبب للملك فقوله
لا رق لي عليك أطلق الرق وأراد به الملك وخرجت
من ملكي وخليت سبيلك ولأمته قد أطلقتك
وهذا ابني للأصغر والأكبر لما جاء بلفظ الباء في قوله
وبهذا ابني ليعلم أنه عطف على قوله وبكناياته
ولو لم يذكر حرف الباء أوهم أنه عطف على أمثلة الكناية

يجوز لا ملك لي عليك إلى آخره فيلزم حينئذ أنه
كناية وليس كذلك فإن كان المقر له بولد
مثله لمثله وهو مجهول النسب ثبت نسبه منه
ويكون حرا وإن لم ينو وإن لم يكن كذلك يكون هذا
اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وإن لم ينو لأن هذا
المجاز متعين ولو كان هذا ابني كناية يحتاج إلى
النية وفي أكبر سنا منه خلاف أبي يوسف
ومحمد رحمهما الله وقد بالغت في تحقيق هذه المسألة في
فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله أن إمكان
المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز كإطلاق الأسد على
الإنسان الشجاع فلا يشترط في إمكان البنوة
لصحة المجاز وهو الحرية لا بيا ابني ويا أخي لأن
المقصود بالنداء استحضار المنادى بصورة الاسم

من غير قصد الى المعنى واذا لم يكن المعنى مقصودا
لا يثبت مجازه وهو الحرية بخلاف ما حولا لانه
صريح لا يحتاج الى قصد المعنى ولا سلطان لي
عليك اى لا يد فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه
اليد كالمكاتب ولفظ الطلاق وكناياته مع نية
العتق فانه اذا قال لامته انت طالق ونوى العتق
لا تعتق عندنا وعند الشافعي تعتق لان الاعتاق
هو ازالة ملك الرقبة والطلاق ازالة ملك
المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر
مجازا قلنا المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه واذا
ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه اذا
اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس
فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان يذكر الحرية

ويراد به الطلاق وانت مثل الحر بخلاف
ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم منه او
اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها
او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط
ووجد عتق قوله ذا رحم اى ذا قرابة بسبب الرحم
وقوله محرم صفة ذا او رحم للجوار وقوله الى ملك
نحو ان ملكت عبدا فهو حر او شرط ووجد الشرط
نحو ان قدم فلان فعبده حر فوجد الشرط عتق
لكن بشرط ان يكون العبد في ملكه وقت
التعليق كما عرفت وقوله عتق اى عتق عليه ليكون
ضمير عليه راجعا الى المبتداء وهو من كعبد لحربي
خرج الينا مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه
واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية

بل بطريق الاصالة حتى لا يجر ولاؤه إلى موالي
الاب وهذا اذا ولدت بعد عتقها لاقل من ستة
اشهر والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق
وفروعه اي اذا كانت الام في ملك زيد
فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له
وان كانت الام مشتركة كان الولد مشتركا على
سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود
حال رقيتها يكون مرقوقا وكذا يتبعها في العتق
وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية
الام انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة
اشهر او اكثر فحينئذ يجر الولاء فعلم انه لا تكرار
وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولدها
من مولاها حر

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح وسعى فيما بقي وهو كالمكاتب
بلا رد الى الرق لو عجز وقالا اعتق كله هذا ابتناء
على ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق
عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار
فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي
ملزومه وهو الاعتاق لكن ابو حنيفة يقول الاعتاق
ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو
الملك والملك يتجزى وكذا ازالته فاعتاق
البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا
ان يتحقق تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو
اعتق شريك حظه اعتق الآخر او استسعى او ضمن
المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه
الضمير يرجع الى الآخر لا معسرا والولاء لهما ان اعتق

او استسعى وللمعتق إن ضمنه ورجع به أي بالضمان
على العبد وفاقا لا له ضمانه غنيا اي للاخر تضمين
المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط والولاء
للمعتق لان إعتاق البعض اعتاق الكل عندهما
ولو شهد كل شريك بعتق الآخر سعى لهما في حظيهما
والولاء لهما وفاقا لا يسعى للمعسرين بل للموسرين
لان على اصلهما الضمان مع اليسار والسعاية مع
الاعسار فإن كانا معسرين تجب السعاية وإن
كانا موسرين فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان
كل واحد يدعي اعتاق الاخر والاخر ينكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا يسعى للموسر لا لضده لان عتقه
يثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه في السعاية واما
المعسر يزعم انه لا حق له في السعاية لان المعتق

موسر ولا يقدر على اثبات الضمان لان شريكه
منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا
تجب السعاية في شيء من الاحوال لان العتق إنما
يثبت باقرار كل واحد منهما باعتاق شريكه
والشريك منكر فصار اقرار كل منهما انشاء للعتق
فلا تجب السعاية قلت لعبد ان كذب كل واحد
منهما فيما يزعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه
كل واحد منهما يكون اقرارا بوجوب سعايته له
على اصل ابي حنيفة واما على اصلهما فتصديقه
المعسرين يكون إقرارا وكذا تصديقه الموسر اذا
كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال
اي حال يسارهما وعسارهما ويسار احدهما وعسار
الاخر لان كل واحد منكر إعتاقه فتوقف الولا

إلى أن يتفقا على إعتاق أحدهما ولو علق أحدهما عتقه
بفعل غدًا والآخر بعدمه فمضى وجهل شرطه عتق
نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد سعى في
كله لأن المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا
يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية ساقط
بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه أن
النصف الباقي هو نصيبي والساقط نصيبك فينصف
بينهما ولا عتق في عبدين أي قال رجل إن دخل فلان الدار
غدًا فعبده حر وقال الآخر إن لم يدخل فلان الدار غدًا
فعبده حر فمضى ولم يدر أنه دخل أو لا لا يعتق شيء
من العبدين لأن المقضي عليه بالعتق والمقضي له
مجهولان فحشت الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر
بشراء أو هبة أو وصية أو اشترى نصف ابنه من

سيده أو علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع
آخر عتق حصته ولم يضمن علم الشريك حاله أو لا
أي علم الشريك أنه ابن شريكه أو لم يعلم كما لو
ورثاه أي لا يضمن الأب نصيب الشريك في الصور
المذكورة كما لا يضمن الأب إذا ورث هو وشريكه
ابنه ● وصورته ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها
فتركت الزوج والأخ فورث الأب نصف ابنه
فعتق عليه لا يضمن حصة أخيها اتفاقًا لأن الإرث
ضروري لا اختيار للأب في ثبوته وأعتقه الآخر
أو سعى له أي لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقي
له أحد الأمرين إما الإعتاق أو السعاية وفي الأجنبي
غير الإرث ضمن نصف قيمته غنيًا وسعى له فقيرًا
لأن شراء القريب إعتاق فإن كان موسرًا يجب

الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة
يقول انه رضي بافساد نصيبه فلا يضمنه كما
اذا اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة
العتق وهو الشراء وان جهل فالجهل لا يكون عذرا
وان اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او
سعى وخالفاه فيها ففي هذه الصورة لم يرض الشريك
بافساد نصيبه فيخير غنيا وعندهما لا يجب سعايته
لان المعتق غني ولو دبره احد الشركاء واعتقه
اخر وهما موسران ضمن الساكت مدبره لا معتقه
والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه هذا عند
ابي حنيفة وذلك لان التدبير يتجزى عنده كالاعتاق
فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكيه
فاحدهما اختار اعتاق حصته فتعين حقه فيه فلم يبق

له اختيار امر اخر كالتضمين وغيره ثم للساكت
توجه سببا ضمان اي ضمان التدبير والاعتاق
لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل
للانتقال من ملك الى ملك وضمان المعاوضة هو
الاصل فيضمن المدبر ثم للمدبر ان يضمن المعتق ثلث
قيمة العبد مدبرا او قيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان
المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام والبيع
فبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق
الثلث الذي ضمنه الساكت مع ان ذلك
الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه
ملكه باداء الضمان ملكا مستندا وهو ثابت من وجه
دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما لولا فثلثا
للمدبر وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكيه موسرا

أو معسرا لانه ضمان بملك فلا يختلف باليسار
والعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان
جناية ولو قال هي ام ولد لشريكي وانكر يخدمه يوما
ويتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة وذلك لان
المقر اقر ان لا حق له عليها فتواخذ باقراره ثم المنكر
يزعم انها كما كانت فلا حق له الا في نصفها واما
عندهما فللمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها
ثم تكون حرة لانه لما لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره
عليه كانه استولدها فتعتق بالسعاية ولا قيمة لام
ولد فلا يضمن غني اعتقها مشتركة . اعلم ان ام
الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعندهما متقومة
حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها
احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما

يضمن قيمتها ولو قال لعبدين عنده من يملكه له
احدكما حر فخرج واحد ودخل اخر فاعاد ومات
بلا بيان عتق ممن ثبت ثلاثة ارباعه ومن كل
من غيره نصفه وعند محمد رحمه الله ربع من دخل
ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر
بين الخارج والثابت فينصف بينهما ثم الايجاب
الثاني دائر بين الداخل الثابت والداخل فينتصف
بينهما فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه
فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي
فعتق من الثابت ثلثة ارباعه واما من الداخل
فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب
عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل لانه

منتصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف
يختص بالثابت ولا مانع في الداخل فيعتق نصفه
**وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد
سبعة كسهام عتق عندهما وعتق ممن ثبت ثلثة ومن
كل من غيره سهمان وعند محمد رحمه الله كل
عبد ستة كسهام عتق عنده وعتق ممن خرج سهمان
وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه
على القولين ويصح الثلث والثلثان بينهم** ولو قال
ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث ولا مال له
سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية جعل كل
عبد سبعة عندهما كسهام العتق لان مخرج الكسور
اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع وهي ثلثة
من اربعة ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة

ومن الداخل كذلك فصار المجموع سبعة بطريق
العول من اربعة الى سبعة وعند محمد يعتق من الثابت
ثلثة ارباع وهي ثلثة من اربعة ومن الخارج النصف
وهو اثنان من اربعة ومن الداخل ربعه وهو واحد
من اربعة فيعول الى ستة فعندهما يجعل سهام
العتق وهي سبعة ثلث المال ويجعل كل عبد
سبعة لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال
فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان ويسعى في
خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت
فيعتق منه ثلاثة وهي ثلثة اسباعه ويسعى في اربعة
اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق وهي ستة
ثلث المال فكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج
اثنان وهو ثلث الستة ويسعى في ثلثي قيمته ومن

الثابت ثلثه وهى نصف السنة وتسعى فى النصف
ومن الداخل واحد وهو السدس وتسعى فى خمسة
اسداس قيمته فلو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين
درهما وهى الثلث فكل المال مائة وستة وعشرون
درهما فعندهما يعتق من الخارج السبعان اى
اثنا عشر وتسعى فى خمسة اسباعه وهو ثلثون
وكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه
وهى ثمانية عشر وتسعى فى اربعة اسباعه وهى اربعة
وعشرون وعند محمد يعتق من الخارج من اثنين
واربعين ثلثها وهو اربعة عشر ومن الثابت
نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه
وهو سبعة فمجموع سهام العتق على القولين اثنان
واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة

وثمانون وهى ثلثا المال **وان طلق كذلك قبل
وطى سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من
ثبتت وثمن من دخلت** اى ان كان له ثلاث زوجات
مهرهن على السواء فطلقهن قبل الوطى على الصفة
المذكورة فبالايجاب الاول يسقط نصف مهر
الواحدة متنصفا بين الخارجة والثابتة فسقط ربع
مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثانى سقط
الربع متنصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب
كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة
بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة وانما فرضت
المسئلة فى الطلاق قبل الوطىء ليكون الايجاب
الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول
لا يبقى محلا للايجاب الثانى فيصير فى هذا المعنى

كما العتق ثم قال بعض المشايخ هذا قول محمد
خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلى هذه الرواية لا بد
لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب
الاول في العتق والطلاق اوجب التنصيف بين
الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان
في صورة العتق كما تكلم صار منصفا بينهما لان
الاصل في الانشاآت ان يثبت حكمها مقارنا
للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة
الخارج تعارضها ارادة الثابت فالايجاب
الاول توزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض
هذا عند ابي حنيفة او يصير مترددا بين الحرية والرقية
كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف فالايجاب
الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء

فلا بد من المحل والداخل كله محل فيعتق منه
نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق منه بهذا
الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا يعتق
منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون
كل منهما مطلقة البعض لان مطلقة البعض مطلقة
كلها فلم يتنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما
الخارجة واما الثابتة فان كانت الثابتة
طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه
يمكن ان يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب
الثاني [يكون] دائرا بين الثابتة والداخلة على السوية فثبت
ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين
وهو ارادة الثابتة بالايجاب الاول وهو على التقدير[ين]
الآخر وهو نصف التقديرين فيتنصف ونصف

النصف ربع فيسقط به ثمن المهر **والوطء والموت**
بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطء
فيه اي قال لزوجتيه إحداكما طالق فوطئ احداهما
او ماتت احداهما فكل منهما بيان ان المراد هي
الاخرى اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل
الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح اي لازالة
حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطء
دليل على ان الموطوءة لم تكن مرادة بالطلاق واما الموت
فلما عرف ان البيان انشاء من وجه فلا بد له من
محل والميت ليس بمحل وان قال احدكما حر فباع احدهما
او مات احدهما او دبر احدهما او استولد احداهما او
وهب احدهما او تصدق به وسلم فكل ذلك بيان

ان المراد هو الآخر اما إن وطئ احداهما لا يكون
بيانا لان الاعتاق ازالة الملك والبيع ونحوه
يدل على ان الملك باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق
واما الوطء فلان الاعتاق لم يوضع لازالة حل الوطء
بل حل الوطء انما يزول بتبعية زوال الرق او زوال
ملك الرقبة ولم يزل شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة
واما عندهما فالوطء في العتق المبهم بيان ايضا لان
الوطء لا يحل الا في الملك فيدل على ان الموطوءة ملكه
فلم يكن مرادة بالاعتاق **وباول ولد تلدينه**
ابنا فانت حرة إن ولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول
عتق نصف الام والبنت والابن عبد لان الاول
ان كان هو الابن فالام والبنت حرتان وان كانت
البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت

وأما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين ولو شهدا
بعتق أحد عبديه بطلت إلا في وصية أي شهدا
أنه أعتق أحد عبديه فالشهادة باطلة عند أبي
حنيفة لعدم المدعي إلا أن يكون هذا في الوصية بأن
شهدا أنه أعتق أحدهما في مرض موته أو شهدا على
تدبير في صحته أو مرض موته وأداء الشهادة
في مرض موته أو بعد الوفاة فإنها تقبل استحسانا
لأن التدبير والعتق المذكور وصية والخصم أي المدعي
في إثبات الوصية إنما هو الموصي لأن نفعه يعود
إليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي أو الوارث
ولأن العتق يشيع بالموت فيكون كل من العبدين
خصما متعينا أقول الدليل الأول مشكل لأن
المتنازع فيه ما إذا أنكر المولى تدبير أحد عبديه

أو الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث و
العبدان يريدان إثباته فكيف ذلك يقال
إن المدعي هو الموصي أو نائبه والدليل الثاني يوجب
أن الشهادة بعتق أحد عبديه بغير وصية إذا أقيمت
بعد الموت يقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت
في إحدى نسائه لشرطية الدعوى في عتق العبد
عند أبي حنيفة لا الطلاق وعتق الأمة إن حرم
الفرج فلغت في عتق إحدى أمتيه لعدم التحريم
أي قبلت الشهادة في طلاق إحدى نسائه إنما هو
وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق أحد
العبدين والقبول في طلاق إحدى نسائه إنما هو
عند أبي حنيفة خلافا لهما فإن الشهادة مقبولة
عندهما في الصورتين وإنما فرق أبو حنيفة لأن

الدعوى شرط في عتق العبد عند ابي حنيفة دون
الطلاق لان في الطلاق تحريم الفرج وهو حق
الله فلا يشترط فيه الدعوى وفي العبد تشترط
فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين متعينا لا
لا تصح الدعوى واما عتق الامة فتشترط فيه
الدعوى عند ابي حنيفة اذا لم يكن فيه تحريم الفرج
اما اذا كان فلا ففي عتق احد الامتين لغت
الشهادة اذ ليس فيه تحريم الفرج عند ابي حنيفة
فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي متعينا لم
يصح الدعوى فلغت الشهادة ٭

باب الحلف بالعتق ٭

ويعتق بان دخلت الدار فكل
عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد
حلفه او قبله وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط

مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد عنده وقوله
مثل كل عبد لي اي كما يعتق من له وقت حلفه
فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر بعد غد
عنده اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل
مملوك لي ذكر حر وان ولدته لاقل من نصف
سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل
بتبعية الام ودبر بكل عبد لي او املكه حر
بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده وقوله
من له يوم قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا
من الثلث ٭ اعلم انه لما اضاف العتق الى
الموت من حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك
في الحال فيصير مدبرا لتعليقه بالموت ولا يجوز بيعه
ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية

فيتناول ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في
الوصايا الملك حالة الموت فلا يكون مدبرا
لانه لم يوجد زمان الاداء يجاب حتى يستحق العتق
فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او به فقبل عتق والمال
دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته
ان يقول انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال
دين عليه يصح الكفالة به لانه دين صحيح لكونه
دينا على حر بخلاف بدل الكتابة فانه دين على
عبد والمعلق عتقه بالاداء مادون ان ادى عتق
لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الى
كذا فانت حر فانه يصير ماذونا بالتجارة ليتمكن
من اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان
وباذا الا اى لا يتقيد بالمجلس ورجع المولى عليه

ان ادى مما كسبه قبل التعليق لا مما بعده
وعتق في حالتيه اى في حال ادائه مما كسبه
قبل التعليق وحال ادائه مما كسبه بعده وان
خلى بينه وبينه اى بين المولى والمال بان وضع المال
في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى
يتصل بقوله وعتق اى يعتق وان كان الاداء بطريق
التخلية اى الاداء يحصل بالتخلية لا ان ادى بعضه
اى لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل فايصا في فصليه
يتصل لما ذكرنا من العتق باداء الكل وعدم العتق
باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق
في الفصل الثاني مع انه ينزل فايصا في كلا الفصلين
وانما قال هنا لان بعض المشايخ عندهم ان ادى البعض لا
يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى البعض

بطريق التخلية لا تنزل المولى منزلة القابض لكن
المختار انه يكون قابضا للكتابة لا يعتق لان شرط العتق
اداء الكل فلا يعتق لهذا المعنى لا لانه لم يصر قابضا
بل صار قابضا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف
ان قبل بعد موته واعتقه الوارث عتق والا فلا
اي لا عتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد
لانه قال والا فلا اي ان لم يوجد المجموع وهو
القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشتمل
ما اذا قبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فحينئذ
لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال المذكور
ويشتمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه
فحينئذ يصدق ايضا لانه يعتق بالمال المذكور ولا
يصدق ان يقال انه لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا

ولو حرره على خدمته سنة فقبل عتق وخدمه مدته
اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير
في مدته يرجع الى العبد اضافة المدة اليه بادنى
ملابسة اي مدة ضربت له وفي بعض النسخ بخط
المصنف يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت للخدمة
فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة تجب قيمته اي
قيمة العبد وعند محمد قيمة خدمته كبيع عبد منه
بعين فهلكت تجب قيمته وعنده قيمتها اي
الاختلاف في مسئلة الخدمة بناء على ان الاختلاف
في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت نفسك
منك بهذا العين كثوب معين مثلا فهلكت العين تجب
قيمته العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر الوصول الى
البدل ههنا كما في تلك الصورة وانما تجب قيمة

العين عنده لان العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق
والعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما ان العين بدل
نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات
العبد ثم فسخا العقد في الجارية يجب قيمة العبد
وفي اعتقها بالف علي على ان ~~تزوجها~~ تزوجنيها ان
فعل فابت عتقت ولا شيء على آمر اي قال رجل لآخر
اعتق امتك بالف علي بشرط ان تزوجنيها فاعتقها
المولى فابت التزوج فلا شيء على الآمر لان اشتراط
البدل على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم
على قيمتها ومهرها ووجب حصة القيمة اي لو
قال اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها
فانه يقع الاعتاق عن الآمر بطريق الاقتضاء كما
عرفت فينقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فرضنا

ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف
على الف وخمسمائة فثلثا الالف حصة القيمة
وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف
الى المولى وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل
الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له الرقبة
دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب
حصة ما لم يسلم له فلو نكحت فحصة مهرها في وجهيه
هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا
لم تاب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف
وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله في وجهيه اي فيما
لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا بان قال اذا مت
فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك

او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر

فقوله من اعتق مبتدأ وخبره فمدبر واعلم انه
قال في الهداية ان التدبير اثبات العتق عن دبر
وانما فسر بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير ولهذا
قال في المتن من اعتق عن دبر وانما قال مطلقا احترازا
عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق
او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان
يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون كذلك عادة
نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى
مائة سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في
الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب
ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة
يكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق

وقوله ان مت الى مائة سنة تفسيره ان مت في
وقت من هذا الزمان الى مائة سنة ثم شرع في حكم
التدبير فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم و
يستأجر والامة توطأ وتنكح هذا عندنا واما عند
الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان
مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في ثلثيه
ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه
لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية
وبيع ان قال ان مت في سفري او مرضي هذا او الى
سنة او نحوها مما يكن غالبا وعتق ان وجد شرطه
كعتق المدبر فقوله وبيع اي صح بيعه وكذا
جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله
مما يكن غالبا اي مما لا يكون في وقوعه واجبا في الغالب

ذكر الا مكان واراد التردد وامة ولدت
من سيدها او من زوج فملكها صارت ام
ولد له وحكمها كالمدبر الا انها تعتق عند
موته من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب
ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت اخر يثبت
نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه • اعلم ان الفراش
اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة
فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فان
ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط ويثبت نسب
ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي
هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي
بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا
اسلمت سعت في قيمتها وتعتق بعدها اي بعد السعاية

ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها ان
عرض فاسلم اي تكون ام ولد له كما كانت
فان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي والاخر
يثبت نسبه منه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها
ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه لما استولد
الجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته
ملكه فيثبت في الباقي ضرورة ان النسب لا
يتجزى لان الولد لا يتعلق من مائين فيلزم تملك الباقي
فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف عقرها
لحرمة الوطئ بخلاف وطي جارية الابن فان قوله
عليه السلام انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى
الحقيقي وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه
ملك الابن بل عليه قوله انت ومالك فيراد به

المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيصير قبل الوطي
ملكا للاب ليكون الوطي حلالا فلا يجب العقر
وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك
الغير ولا سبب لحل الوطي فيحرم فيجب العقر
والتملك يثبت ضرورة ثبوت النسب فيثبت
قبيل العلوق ولكن بعد ابتداء الوطي فلا تجب
قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا
للشافعي فان عنده يرجع الى قول القائف وهو
الذي يتبع آثار الآباء في الأبناء وهي ام ولدهما
وعلى كل نصف عقرها وتقاصا وورث من كل
ارث ابن كامل لان المقر يواخذ باقراره وورثا
منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم
فيوزع ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة

مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته
لانه وطي معتمدا على الملك فيكون ولده ولد
المغرور وهو ثابت النسب وهو حر بالقيمة لا
الامومية اى لا تصير الامة ام ولد له اذ لا ملك
له فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه اى انما يثبت
النسب ان صدق المكاتب المولى وعند ابي يوسف
لا يشترط تصديق المكاتب للمولى في الحجر والا
لا يثبت نسبه الا اذا ملكه يوما اليمين بنفس نسبه
للمولى اى ان لم يصدق المكاتب المولى لم يثبت
النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما ما

كتاب الايمان

اليمين تقوية
احد طرفي الخبر بذكر الله تعالى او التعليق وهي ثلث
اى الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها الاحكام

ثلاث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من
الثلث كاليمين على الفعل الماضي صادقا وغيرنا
بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس
وعدمها على اللغو والكفارة على المنعقدة **فحلفه**
على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس لم يمكن ان
يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام
وهو المصدر لاعم من ان يكون قائما بالعقلاء او بالجمادات
نحو والله لقد هبت الريح فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال هذا الحلف على الفعل
قلت تقدر كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي
والمستقبل والمراد بالترك عدم الفعل وقوله كاذبا
حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس
بقوله **باثم به** ثم عطف على قوله كاذبا قوله **وظنا**

انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله
ويرجى عفوه ثم عطف على فعل او ترك قوله **وعلى**
آت منعقدة الاحسن ان يقال وآت منعقدة بلا كلمة
على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظ
على ليكون معطوفا على فعل او ترك ثم لا بد ان يقدر
بقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه
اطناب مع وجوب تقدير ما ليس بمذكور ولو
اسقطت لفظة على حتى يكون عطفا على ماض ففيه
ايجاز بلا احتياج تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت
الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال
ايضا فلم لم يذكره وهو من اقسام الحلف قلت انما
لم يذكره لمعنى دقيق وهو ان الكلام يحصل اولا
في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المتعلق بزمان

الحال اذا حصل في النفس يعبر عنه باللسان فاذا
تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار
ماضيا بالنسبة الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال
كتبت لا بد من الكتابة قبل ابتداء التكلم واذا
قال سوف اكتب لا بد من الكتابة بعد الفراغ من
التكلم ففي الزمان الذي من ابتداء التكلم الى آخره
فهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة
الى آن الفراغ وهو آن انعقاد اليمين فيكون
الحلف عليه الحلف على الماضي **وكفر فيه فقط ان**
حنث انما قال فقط احترازا عن مذهب الشافعي
من الكفارة في الغموس **ولو سهوا او كرها حلف**
او حنث يعني تجب الكفارة وان كان الحلف
بطريق السهو وبالاكراه خلافا للشافعي وقال

في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي
سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي حلف
من غير قصد كما يقال الا تاتينا فقال بلى والله
من غير قصد اليمين وكذا اذا كان الحنث
بطريق السهو والاكراه تجب الكفارة لان
الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا
الدعا الاغما والجنون فتجب الكفارة بالحنث
كيف ما كان **والقسم بالله او باسم اخر من اسمائه**
كالرحمن والرحيم والحق او بصفة يحلف بها من
صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته
وقدرته لا بغير الله كالنبي والقران والكعبة
ولا بصفة لا يحلف بها عرفا من صفاته كرحمته و
علمه ورضائه وغضبه وسخطه وعذابه وقوله

لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم واحلف
واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او
عهد وان لم يضف الى الله تعالى وان فعل كذا
فهو كافر وان لم يكفر علقه بماض او آت وسوكند
خورم بخداى قسم فقوله لعمر الله مبتداء وقسمي خبره
والمراد بقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله ايم الله
قد قيل هو جمع يمين حذفت النون تخفيفا لكثرة
استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات
القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف
القسم وقوله وان لم يكفر وانما قال هذا لانه
علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب
التعليق فعدم الكفر بذلك الفعل دل على عدم
صحة التعليق فلا يصح القسم فعدم الكفر (صح) لما اوهم عدم

صحة التعليق القسم فلدفع هذا الوهم قال انه
قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق
الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم
الحلال يمين وقوله علقه بماض وآت اى لا يكفر
بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل
وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر لان التعليق
بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر
ان كان يعلم انه يمين وان كان عنده انه يكفر
بالحلف يكفر فيهما وحقا وحق الله وحرمته وسو
كند خورم بخدا بطلاق زن وان فعله فعليه
غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او آكل ربا لا وحروف القسم الواو
والتاء والباء وبضمير كالله افعله وكفارته عتق

رقبة او اطعام عشرة مساكين كما هما في الظهار
او كسوتهم لكل ثوب يستر عامة بدنه فلم
تجز السراويل فان عجز عنهما وقت الاداء اى عجز
عن الاشياء الثلاثة وقت ارادة الاداء صام ثلثة
ايام ولاء ولم يجز بلا حنث التكفير قبل الحنث
لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث
يجب الكفارة خلافا للشافعي فعنده اليمين سبب
للكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز
التقديم عليه وعندنا الحنث سبب لان اليمين
انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا
تكون اليمين سببا لها فالحنث سبب واليمين شرط
فلا يقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة
المالية فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب لا وجوب

الاداء كما في اليمين فنفس وجوبه يتعلق بالمال
ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود
في حقوق الله تعالى فالكفارة المالية وغير المالية
على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب
الاداء في العبادات البدنية فنفس الوجوب
يتعلق بالهيئة الحاصلة للعبادات ووجوب
الاداء يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في
شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر
وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم وان استباحه
كفر اى وان عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم
الحلال يمين لقوله تعالى قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم
والله مولاكم وهو العليم الحكيم على ان اليمين ان

كان على فعل وجودي فهو ايجاب المباح وان
كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل حلال
علي حرام على الطعام والشراب وقالوا تطلق
عرسه بلا نية وبه يفتى بخلاف پروی حرام
وبدست راست كرم پروی حرام للعرف
ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي
صوم هذا اليوم او معلقا بشرط يريده كان
قدم غائبي فوجد وفى وبما لم يرده كان زنيت
وفى او كفر هو الصحيح انما قال هذا احترازا عن
القول الآخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط
يريده او لا يريده وانما كان هذا صحيحا لانه اذا
علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع
لكنه بظاهره نذر فيتخير اقول ان كان الشرط

امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف
ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل

باب حلف الفعل

من حلف
لا يدخل بيتا يحنث بدخول صفة لا الكعبة
او المسجد او بيعة او كنيسة او دهليز او ظلة
باب دار لان البيت موضع اعد للبيتوتة
فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل
دارا فدخل دارا خربة حيث لا يحنث وفي هذه
الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعد
ما بنيت اخرى او وقف على سطحها وقيل في
عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح كما لو
جعلت مسجدا او حماما او بستانا او بيتا او دخلها

بعد هدم الحمام حيث لا يحنث لانها لم تبق دارًا اصلًا وكهدا البيت ودخله منهدمًا صحراء او بعدما بنى بيتًا اخر فانه لا يحنث لزوال اسم البيت ٥ واعلم انهم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث فى لا ادخل دارًا فدخل دارًا خربة ثم فرق فهم بان الوصف فى الحاضر لغو فى واجب لان معناه انه اذا وصف المشار اليه بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخًا يحنث لان الوصف بالشباب صار لغوًا وفى قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارًا اين الوصف حتى يكون لغوًا فى احدهما غير لغو فى الآخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث فى لا يدخل هذا البيت وعدمه

فى لا يدخل بيتًا ان دخله منهدمًا صحراء لان البيتوتة وصف فلغا فى المشار اليه ثم قالوا فى لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حمامًا انه لا يحنث لانها لم تبق دارًا اقول لفظة الدار فى الدار المعمورة غالب الاستعمال وقد يطلق ايضًا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارًا فالاولى ان يراد الدار المعمورة وايضًا وجوب صرف المطلق الى الكامل اوجب ارادة المعمورة واذا قيل لا يدخل هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة تترجح بالاشارة فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارًا اخرى يحنث بدخولها ايضًا اما لو جعلت حمامًا او بستانًا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق الا على

فبزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر الصفة في المشار اليه

موضع أعد للبيتوتة فاذا خربت لم يصح اطلاق
البيت عليه أصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف
والوصف في المشار اليه لغو لأن البيت اسم
جنس مع انه مشتق من البيتوتة والشاب اسم صفة
كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات
يكون الوصف لغوا الا يكلم هذا الشاب فكلمه
شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس وان
كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذه الخمر
فلا بد من بقا حقيقتها حتى لو تخلل فشرب لا يحنث
ولو حلف لا يشرب هذه الخمر الحلو فشرب بعد
ما صارت مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلة
الاقدام او هذه الدار فوقف في طاق باب لو
اغلق كان خارجا او لا يسكنها وهو ساكنها

او لا يلبسه وهو لابسه او لا يركبه وهو راكبه
فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اي اذا
حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من
ان يأخذ في النقل بلا مكث حتى لو مكث ساعة
يحنث وهذا عندنا وعند زفر رحمه الله يحنث
لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين شرعت للبر
فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في لا يلبسه
وهو لابسه ولا يركب وهو راكبه او لا يدخل
فقعد فيها فانه لا يحنث بالمكث فان الدخول
هو الانتقال من الخارج الى الداخل فلا يحنث
بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه
في حال المكث ساكن ولابس وراكب فمن قولنا
وقبل ما عرفنا لا يحنث الى ههنا الحكم عدم الحنث

الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من
قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج معناه
الا الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو آتيك خفوق
النجم اى وقت خفوقه فتقدير الكلام ان فى
قوله لا يدخل فقعد لا يحنث فى وقت الا وقت
خروجه ثم دخوله وفى لا يسكن هذه الدار لا بد
من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد
بقى هذا عند ابى حنيفة واما عند ابى يوسف
فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد فيعتبر ما
ما يقوم به كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق
بالناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط نقل
الاهل والمتاع وحنث فى لا يخرج لو حمل واخرج
بامره الا ان اخرج بلا امره مكرها او راضيا ومثله

لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج
بامره وان يخرج لا بامره اما مكرها او راضيا
والحكم الحنث فى الاول وعدمه فى الآخرين
ولا فى لا يخرج الا الى جنازة ان خرج اليها ثم الى
امر آخر فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا
الى الجنازة وحنث فى لا يخرج الى مكة فخرج
يريدها ثم رجع لان الخروج الى مكة قد تحقق
لا فى لا ياتيها حتى يدخلها اى لو حلف ان لا ياتى
مكة لا يحنث حتى يدخلها وذهابه كخروجه
فى الاصح اى لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح
انه مثل لا يخرج الى مكة وعند البعض هو مثل
لا ياتى مكة والاول اصح لقوله تعالى انى ذاهب
الى ربى سيهدين اى متوجه اليه واما الوصول

فلبس في وسعه وفي ليأتين مكة ولم يأتها لا
حنث الا في آخر حيوته لانه حينئذ يتحقق عدم
الاتيان وحنث في ليأتينه غدا ان استطاع ان
لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين بنية الحقيقة
اي ان قال عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة
وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور
الفعل فهي لا تكون الا مقارنة للفعل يصدق ديانة
لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والالات فالمعنى الاخر خلاف الظاهر فلا يصدق
قضاء ويشترط للبر في لا تخرج الا باذنه لكل
خروج اذن لان تقديره لا تخرج الا خروجا ملصقا
باذنه فالمستثنى هو الخروج الملصق بالاذن فما
سواه نفي في صدر الكلام لا في الا ان اذن لك اي فانه

لا تخرج الا ان اذن لا يشترط لكل خروج اذن
لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى
الحرمة ولكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل
المصدر حينئذ فيجب لكل خروج اذن والجواب
انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى
التاويل الاول لا يحنث وعلى التاويل الثاني يحنث
فلا يحنث بالشك وللحنث في ان خرجت وان
ضربت لمريد خروج او ضرب عبد فعلهما فورا
اي يشترط للحنث في ان خرجت وان ضربت فعلهما
فورا وفي ان تغديت بعدما قال تعال تغد معي تغديه
معه اي شرط للحنث في ان تغديت فعبدي حر
بعدما قال له تعال تغد معي تغديه معه وكفى مطلق
التغدي ان ضم اليوم اي كفى للحنث مطلق التغدي

مقال

ان قال ان تغديت اليوم فانه لو كان جوابا يكفي
قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام
مبتدا فيحنث بمطلق التغدي في هذا اليوم ولا يشترط
للحنث التغدي معه وركوب المأذون ليس لمولاه
في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه
اي ان حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة
عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته
وكسبه لا يحنث لان هذه الدابة ليست لزيد
وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد
دابته الخاصة لا يحنث وان نوى دابة هي ملك
زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده
المأذون فحينئذ يحنث وقال ابو يوسف يحنث
في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد يحنث وان لم

ينوه وتقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها
لان المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر باكله قضما
هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما بناء على ان اللفظ ان
كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي
متعارف فابو حنيفة يرجح المعنى الحقيقي وهما
يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه
مجازا فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره
فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه
كما هو اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى
الحقيقي مهجور فيراد المجازي واكل الشواء باللحم
لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما طبخ من اللحم والرأس
براس يكبس في التنانير ويباع في مصر عملا بالعرف
فان الايمان مبنية عليه والشحم بشحم البطن هذا

فلا يحنث لو استفه

عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا
والخبز بخبز البر والشعير لا بخبز الارز ببلد لا يعتاد
فيه والفاكهة بالتفاح والمشمش والبطيخ لا العنب
والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابي
حنيفة وعندهما العنب والرمان والرطب فاكهة
والشرب من النهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب
منه باناء هذا عند ابي حنيفة فان من لابتداء الغاية
وعندهما من للتبعيض اي لا يشرب من مائه بخلاف
الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر
اتى بحال ولايته اي تقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه
بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب
والكسوة والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل
اي ان حلف ليضربن زيدا يتقيد بحال حيوة زيد ولو

حلف لاغسلن زيدا لا يتقيد بحال حيوته والقريب
بما دون الشهر اي تقيد القريب بما دون الشهر
في ليقضينه دينه الى قريب والشهر بعيد
وما اصطبغ به فهو ادام وكذا الملح لا الشواء
في المغرب قال الانباري الادام ما يطيب الخبز و
يصلحه ويلتذ به الآكل وهو يعم المائع وغير
المائع واما الصبغ فمختص بالمائع وهو ما يغمس
فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل
من هذا البسر فاكل من رطبه ومن هذا الرطب
او اللبن فاكله تمرا او شيرازا او بسرا فاكل رطبا
اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا واعلم انه
لا فرق بين قولنا لا ياكل من هذا البسر فاكله رطبا
وبين قولنا لا ياكل بسرا فاكل رطبا بناء على ان النسبة

والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار
ماهية اخرى كما بيّنا فى لا يدخل بيتا او لحما فاكل
سمكا اى لا يحنث فى لا ياكل لحما فاكل سمكا
او لحما او شحما فاكل الية ولا فى لا يشترى رطبا
فاشترى كباسة بسر فيها رطب وحنث لو حلف
لا ياكل رطبا او بسرا او لا ياكل رطبا ولا بسرا
فاكل مذنبا اى حلف لا ياكل رطبا فاكل مذنبا
او حلف لا ياكل بسرا فاكل مذنبا او حلف لا ياكل
رطبا ولا بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابى حنيفة رحمه
الله لان المذنب بعضه رطب وبعضه بسر فمن اكله
اكل الرطب والبسر قال فى الهداية ان عندهما اذا
حلف لا ياكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا
حلف لا ياكل بسرا لا يحنث بالرطب المذنب وقد

قال فى المغرب البسر المذنب وقد ذنب اذا بدا
الارطاب من قبل ذنبه وهو ما سفل من جانب
القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من
جانب واحد وهو الذى ليس عليه القمع والعلاقة
فهذا الجانب الذى هو الذنب اذا عرفت هذا
فكيف يصح ما قال فى الهداية ان الرطب
المذنب ما يكون فى ذنبه قليل بسر والبسر المذنب
على العكس اى فيما ذنبه قليل رطب فاقول اصناف
التمر التى رأيناها من تمر بغداد وفارس وكرمان
يبدأ ارطابها من الجانب الذى ليس عليه القمع
ففى غير هذه البلاد ان كان يبدأ الارطاب من طرف
القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا وان لم
يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب

المذنب ما يكون اكثره رطبا والبسر المذنب ما يكون
اكثره بسرا ثم لما كان البسر من طرف القمع فرأس
البسر ما يلي القمع وذنبه الطرف الآخر ولما كان
الرطب هو الطرف الآخر فرأس الرطب طرفه الحاد
وذنبه طرف القمع فهذا وجه صحته أو لا يأكل
لحما فأكل كبدا أو كرشا أو لحم خنزير أو إنسان
لا يحنث بأكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما
في عرفنا لم يعد لحما وأما لحم الخنزير والإنسان
فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الأكل من
طلوع الفجر إلى الظهر والعشاء منه إلى نصف الليل
والسحور منه إلى الفجر وفي إن لبست أو أكلت
أو شربت ونوى معينا لم يصدق أصلا أي نوى ثوبا
معينا أو طعاما معينا أو شرابا معينا لم يصدق

قضاء ولا ديانة لان المنفي ماهية اللبس ولا دلالة
على الثوب إلا اقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يصح
فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا أو طعاما أو شرابا
دين أي صدق ديانة لا قضاء لان اللفظ عام
فنية التخصيص خلاف الظاهر ولا يصدق في
القضاء وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا
لأبي يوسف رحمه الله فمن حلف لأشربن ماء هذا
الكوز اليوم ولا ماء فيه أو كان فصب في يومه
لا يحنث اعلم أن امكان البر شرط صحة الحلف
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف
بالله أو بالطلاق أو بالعتاق وعند أبي يوسف
ليس بشرط فان حلف والله لأشربن الماء الذي في
هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه أو حلف إن لم تشرب

الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء
فيه لا يحنث عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله
يحنث وان حلف وكان فيه ماء فاريق في
اليوم فالحكم ما ذكر **وان اطلق فكذا في الاول**
دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما لم
يكن في الكوز ماء واما عندهما خلافا لابي يوسف
وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك لانه اذا لم
يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم
او لا فان كان فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما
يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب
لم يكن البر متصورا فاذا لم يذكر اليوم فالبر انما
يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط
ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ

من التكلم فانعقد اليمين وعند ابي يوسف يحنث
في الكل ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير
الموقت يحنث في الحال **وفي ليصعدن السماء او**
ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا عالما بموته
انعقد لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم فلا
وفيه خلاف زفر فعنده لا ينعقد اليمين لكون
البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور ممكنة في
ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث
في الحال بلا توقف الى زمان الموت للعجز عادة
وانما قلنا عالما بموته لانه حينئذ يراد قتله بعد
احياء الله تعالى وهو ممكن غير واقع فتنعقد اليمين
ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما بموته فالمراد
القتل المتعارف ولما كان مبنيا كان القتل

المتعارف ممتنعاً فصار كمسئلة الكوز ومدّ

سعرها وخنفها وعضها كضربها وقطن ملك بعد

ان لبست من غزلك فهدي فغزلته ونسج ولبس

هدى وقطن مبتدا وهدى خبره ومعنى الهدى

ماهيدى الى مكة للتصدق وعندهما ان كان

القطن ملكه يوم حلف فغزلته ونسج ولبس يجب

ان يهدى الى مكة وان لم يكن القطن ملكه

يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلى لا خاتم فضة

وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلى وبه يفتى ومن

حلف لا ينام على هذا الفراش فنام على قرام فوقه

حنث لا من جعل فوقه فراشاً آخر لان القرام تبع

للفراش لا الفراش الآخر وحلف لا يجلس على

الارض فجلس على بساط او حصير حنث لا يحنث لانه

لم يجلس على الأرض ولو حال بينه وبينها لباسه

حنث لانه جلس على الارض ولباسه تبع له

كمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط

فوقه لان الجلوس على السرير لا يعتاد بدون

ان يجعل عليه بساط والجلوس على البساط جلوس

على السرير بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه

فان الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوساً على ذلك

السرير ولا يفعله يقع على الابد ويفعله على مرة

اعلم ان قوله لا يفعل هنا في العرف سلب لقوله

يفعله وقوله يفعله واقع على مرة وقوله لا يفعله

يكون للأبد وعلى المشي الى بيت الله تعالى او الى

الكعبة يجب حجة او عمرة مشياً ودم ان ركب ولا

شيء بعلى الخروج او الذهاب الى بيت الله او الى المشي

إلى الحرم هذا عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله فيلزمه حج او عمرة ماشيا
او المسجد الحرام او الصفا والمروة ولا يعتق عبد
قيل له ان لم اجح العام فانت حر فشهدا بنحره بكوفة
هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند
محمد يعتق لانه قامت شهادتهما على امر معلوم
وهو التضحية بكوفة ومن ضرورته عدم الحج
وهو شرط العتق وقالا هذا شهادة على النفي فقول
النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الاثبات
على ما بين في اصول الفقه في الترجيح وحنث
بصوم ساعة بنية في لا يصوم لا لو صام يوما او صوما
حتى يتم يوما فان قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم
واللفظ اذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على

المعنى الشرعي قلنا الشرع قد اطلقه على ما دون
اليوم في قوله تعالى ثم اتموا الصيام الى الليل فالصوم
التام صوم يوم فاذا قال لا اصوم يوما او لا اصوم صوما
يراد به الصوم التام وبركعة في لا يصلي لا بما دونها
ولو صام صلوة فشفع لا نافلة وبولد ميت في ان ولدت
فانت كذا وعتق الحي في ان ولدت فهو حر
ان ولدت ميتا ثم حيا هذا عند ابي حنيفة واما
عندهما فلا يعتق لان اليمين انحلت بولادة الميت
قلنا لم تنحل لان قوله ان ولدت المراد به الحي بقرينة
قوله فهو حر فان الميت لا يمكن حريته وفي ليقضين
دينه اليوم وقضاه زيوفا او نبهرجة او مستحقة او
باعه به شيئا وقبضه بر ولو كان ستوقة او
رصاصا او وهبه له لا سيجيء في مسائل شتى من كتاب

القضاة ان الزيوف ما زيفه بيت المال والنبهرجة
ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه والنبهرجة
ما يكون الفضة غالبا على الغش حتى تكون من جنس
الدراهم لكن يرد للغش وفي المغرب قبل الزيوف
دون النبهرجة في الرداءة لانه يرده بيت المال والنبهرجة
يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم
حيث يقبض كله متفرقا لا بعضه دون باقيه
او كله بوزنين لم يتخللهما الا عمل الوزن ولا في
الا مائة فكذا ان لم يملك الا خمسين على ان الاستثناء عندنا
تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس الاستثناء من النفي
اثباتا فان قوله ان كان لي الا مائة فكذا معناه
ليس لي الا مائة فهو لنفي ما فوق المائة واما اثبات
المائة فغير لازم عندنا وفي لا يشم ريحانا ان شم

وردا او ياسمينا لان الريحان ما لا ساق له والورد
والياسمين لهما ساق والبنفسج والورد على الورق
اي ورق الورد دون اعجان الورد التي عليها الورق

باب الحلف بالقول

وحنث في حلفه لا يكلمه ان كلمه نائما بشرط ايقاظه وفي
الا باذنه اي وحنث في حلف لا يكلمه الا باذنه
ان اذن ولم يعلم به فكلمه لان الاذن اعلام فان
اذن ولم يعلم فهذا لا يكون اذنا وعند ابي يوسف لا يحنث
لان الاذن هو الاطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا
الثوب فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا لان الوصف المذكور لا يصلح مانعا من التكلم
فيراد به الذات وفي هذا حر ان بعته او اشتريته
ان عقد بالخيار اي قال ان بعته فهو حر فباعه على انه

بالخيار يعتق لانه لم يخرج عن ملكه وقد وجد
الشرط وهو البيع المشروط وهو البيع ولو قال ان اشتريته
فهو حر فشراه على انه بالخيار عتق اما على اصلهما فلانه
دخل في ملك المشتري واما على اصل ابي حنيفة
فلانه علق العتق بالشراء فكانه قال بعد الشراء
بالخيار هو حر فيعتق ومن في ان لم ابعه فكذا فاعتق
او دبر اي قال ان لم ابعه فكذا اي امرأته طالق فاعتقه
او دبره طلقت امرأته لان الشرط وهو عدم البيع
قد تحقق ويفعل وكيله في حلف النكاح والطلاق
والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة
والصدقة والقرض والاستقراض والابداع
والاستيداع والاعارة والاستعارة والذبح
وضرب العبد وقضاء الدين وقبضه والبناء والخياطة

والكسوة والحمل فان الوكيل في هذه العقود سفير
محض حتى ان الحقوق ترجع الى الامر وكان الامر
فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والاجارة
والاستئجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة
وضرب الولد لان العقد صدر من الوكيل حتى
ان الحقوق ترجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث
والفرق بين ضرب العبد وضرب الولد ان الضرب
فعل حسي لا ينتقل من احد الى آخر الا اذا صح التوكيل
وصحة التوكيل تكون في الاموال فيصح في العبد
دون الولد ولا في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح او هلل
او كبر في الصلاة او خارجها هذا عندنا فانه لا يسمى
متكلما عرفا وشرعا وعند الشافعي رحمه الله يحنث
وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه

على الملوين قال امرأته طالق يوم تكلم فلانا
فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق
الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل فيه ايضا
وعند ابي يوسف رحمه الله يصدق ديانة لا قضاء
لانه خلاف المتعارف وليله اكلمه على الليل والا
ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد
او حتى حنث ان كلمه قبل قدومه لا ان كلمه بعده
وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل
داره ان زالت اضافته وكلمه لا يحنث في العبد
اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار بهذا حنث
والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد
فلان هذا فزالت اضافته اي لم يبق عبدا له فكلمه

لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان
العبد لسقوط منزلته لا يعادى لذاته بل لمعنى في
المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة فان زالت
لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او
قال صديق فلان هذا او حلف لا يدخل دار فلان
او قال دار فلان هذه فلم تبق الصداقة وباع الدار
فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة
لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي صورة الاشارة
يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا
كانت الذات معتبرة كان الوصف وهو كونه
مضافا الى فلان في الحاضر لغوا والحين والزمان بلا
نية نصف سنة نكرا او عرف لقوله تعالى تؤتي
اكلها كل حين باذن ربها ومعها ما نوى والدهر لو

يدم منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر
وعندهما نصف سنة مثل لا اكلمه حينا وللابد
معرفا وايام منكرة ثلاثة وايام كثيرة والايام
والشهور عشرة وفي اول عبد اشتريه حر ان
اشترى عبدا عتق اي لا يحتاج للاولية الى شراء
عبد اخر وان اشترى عبدين ثم اخر فلا اصلا فان
الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه ولا
يكون مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث
اي قال اول عبد اشتريته وحده حر فاشترى عبدين
ثم اخر عتق الثالث لانه اول عبد شراه وحده
وفي اخر عبد ان اشترى عبدا ومات المشتري لم يعتق
قال اخر عبد اشتريته حر فاشترى عبدا فمات المشتري
لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك العبد

اخر لان الاخر لا بد له من اول ولم يوجد فاذا اشترى
عبدا ثم اخر ثم مات عتق الاخر يوم شرى من كل
ماله وعندهما يوم مات من ثلثه لان اخريته
تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله
وله ان بالموت تبين انه كان اخرا عند الشراء فيعتق
في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلاث به خلافا لهما والضمير في به يرجع الى
الاخر وصورة المسئلة رجل قال آخر امرأة اتزوجها
فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت
عند ابي حنيفة رحمه الله عند التزوج فلا يصير
فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت
فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو
حر عتق اول ثلثة بشروه متفرقين والكل ان بشروه

معًا وسقط بشراء ابنه لكفارته هي اي الكفارة
هذا عندنا واما عند زفر والشافعي لا تسقط فلحاصل
ان النية لا بد ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا
القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا على
العكس لان الشرع جعل شرا القريب اعتاقا فاذا
اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية مقارنة
لعلة العتق وعندهما لا حيث جعل القرابة علة لا
بشراء عبد حلف بعتقه اى ان قال ان اشتريت
هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا تسقط
الكفارة لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا
تكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر
في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية فاذا
وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ فتكون النية

مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق
عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة عطف
على عبد اى ولا بشراء مستولدة وصورتها ان تقول
لامة استولدها بالنكاح ان اشتريتك فانت
حرة عن كفارة يميني فاشتراها تعتق لوجود الشرط
ولا تجزيه عن الكفارة لان حريتها مستحقة بالاستيلاد
وتعتق بان تسريت امة فهي حرة من شراها وهي
ملكه يوم حلف لا من شراها فتسراها لان
هذه الامة لم تكن في ملكه زمان حلف ولم يضف
عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر رحمه
الله وبكل مملوك لي حر امهات اولاده ومدبروه
وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم لانه لا يملكهم يدا وهذا
حر او هذا وهذا لعبيده ثالثهم وخير في الاولين

كالطلاق كانه قال لحدهما حر وهذا وهذا
فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذان قلت قد
اجيب عنه في شرح التنقيح بجوابين فان شئت
فطالعه ولام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء
واجارة وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امره ليختص
به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا ان باعه بلا امره
ملكه او لا اراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله
ان بعت لك ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع
فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر اي بالتوكيل فلهذا اقتضى
الامر وان دخل على عين او فعل لا يقع عن غيره كاكل
وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه
فحنث في ان بعت ثوبا لك ان باع ثوبه بلا

امر هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب اما
نظير دخوله على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان
اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى
ان يكون الطعام او الشراب ملك المخاطب كما في
قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا
بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب
الولد نحو ان ضربت لك الولد فعبده حر فاقتضاء
الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص
وفي كل عرس لي فكذا بعد قول الزوجة نكحت
علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة فانه قال
هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا
هي لكن هذا خلاف الظاهر لان كل كلمة عموم
فلا يصدق قضاء

كتاب الحدود

عرسه

الحدّ عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالى فلا تعزير
وقصاص حدّ اما التعزير فلعدم التقدير واما
القصاص فلانه حق ولي القصاص والزنا
وطئ في قبل خال عن ملك وشبهته كمعتدة البائن
او الثلاث ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطئ
او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو
واين زنا ومتى زنا وبمن زنا اما السؤال عن الماهية
فلان بعض الناس يطلقونه على كل وطئ حرام
وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو
العينان تزنيان واما عن الكيفية فلانه يقع الوطئ
من غير التقاء الختانين واما عن اين فلان الزنا في دار
الحرب لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد
يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها

واما عن متى فلان التقادم لا يوجب الحد

في فرجها كالميل في المكحلة وعدّلوا سرا وعلنا
حكم به ثم عطف على قوله بشهادة اربعة
قوله وباقراره اربعا اي اربع مرات في اربعة
مجالس ردّه كل مرة ثم سأله كما مرّ اعلم ان
في قوله ردّه كل مرة تسامح لانه يدل على ان الامام
يردّه اربع مرات وليس كذلك بل الامام
يردّه ثلاث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يردّه
بل يقبله فيسأله كما مرّ قيل الا في السؤال عن
متى لانه انما يسأل عنه احترازا عن التقادم وهو
يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسأل عن متى ايضا
لاحتمال انه في زمان الصبي فان بيّن ندب تلقينه
رجوعه بلعلك لمست او قبلت او وطئت
بشبهة فان رجع قبل حدّه او في وسطه خلّي

والآحاد وهو للمحصن اى الحر مكلف مسلم
وطئ بنكاح صحيح وهما بصفة الاحصان
اى وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اي
الامور التى يثبت بها الإحصان ما عدا الوطئ
كانت حاصلة قبل هذا الوطئ فاذا وجد الوطئ
تم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله وهو
للمحصن مبتداء وخبره قوله رجمه فى فضاء
حتى يموت يبداء به شهوده فان ابوا او غابوا
او ماتوا سقط الحد ثم الامام ثم الناس وفى
المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى
عليه ولغير المحصن جلده مائة وسطا بسوط لا ثمرة
له فى المعرب الثمرة العذبة وهى ذنبه وقيل
العقدة قال والاول اصح وفى الصحاح ثمرة

السياط عقد اطرافها ينزع ثيابه الا الازار ويفرق
على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما فى كل
حد بلا مد اى من غير ان يلقى على الارض وتمد رجلاه
وقيل ان يمد الضارب يده فوق رأسه وقيل ان
يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها
ولا يحده سيده بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا
للشافعى رحمه الله ولا ينزع ثيابها الا الفرو و
الحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع
بين جلد ورجم ولا جلد ونفى الا سياسة هذا عندنا
وعند الشافعى رحمه الله يجمع فى البكر بين الجلد
والنفى وهو تغريب عام ويرجم مريض زنا ولا يجلد
حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد
بعد النفاس باب وطئ يوجب

الحد ولا الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة
ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب
الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير
الدليل دليلا فلم يحد الزاني ان ظن انها تحل له
في وطئ امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن
المرهونة في الاصح والمعتدة بثلاث وبطلاق
على مال وباعتاق ام ولده ٥ اعلم ان اتصال الاملاك
بين الاصول والفروع قد يوهم ان للابن ولاية
وطئ جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج
بمال الزوجة المستفاد من قوله تعالى ووجدك
عائلا فاغنى اى بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج
العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال ينتفعون

به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد
ومع انهم معذورون بالجهل مظنة لاعتقادهم
حل وطئ اماء الموالي ومالكية المرتهن للمرهونة ملك
يد قد يوهم حل وطئ المرهونة وبقاء اثر النكاح
وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه
حل وطئ المعتدة بثلاث والمعتدة بطلاق على
مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها ام ولد ثم شرع
في الضرب الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل
بقيام دليل ناف للحرمة ذاتا فلم يحد وان اقر
بحرمتها عليه في وطئ امة ابنه ومعتدة الكنايات
والبائع المبيعة والزوج الممهورة قبل تسليمها والمشتركة
اى الدليل النافي للحرمة قوله عليه السلام انت
ومالك لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات

رواجح وكون المبيعة في يد البائع بحيث لو هلكت
ينقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة اي غير
مقابل بمال دليل عدم زوال الملك كالهبة والملك
في الجارية المشتركة دليل حل الوطي فمعنى قوله ناف
للحرمة ذاتا انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن
المانع يكون منافيا للحرمة فان ادعى النسب يثبت
في هذه اي الاولى اي في شبهة المحل لا في شبهة الفعل
وحد بوطي امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على
فراشه وان هو اعمى وذمية زنى بها حربي وذمي
زنى بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا
بامان وذلك لانه اي لو كان هذا في دار الحرب
لا يجب الحد وعند ابي يوسف يحدون جميعا وعند
محمد رحمه الله ان زنى حربي لا حد عليه وقوله وذمية

عطف على الضمير المستتر في وحد وهذا جائز
لوجود الفاصلة ولا من وطي اجنبية زفت اليه
وقلن هي عرسك وعليه مهرها ومحرما نكحها عطف
على قوله اجنبية وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله فانه
جعل النكاح شبهة في درء الحد وبهيمة او
في دبر هذا عند ابي حنيفة واما عندهما وعند الشافعي
رحمه الله في احد قوليه اي ان اتى في دبر امراة او
عمل عمل قوم لوط لا يحد وفي قوله الآخر يحد
حد الزنا لانه في معنى الزنا لانه قضاء الشهوة في
محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما
وله انه ليس بزنا فان الصحابة رضي الله عنهم
اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس
من مكان مرتفع باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة

يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب او بغي هنا عندنا خلافا للشافعي ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا اي لا على هذا ولا على هذه وعند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى ويقتص ويؤخذ بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك

باب شهادة الزنا والرجوع عنها

من شهد بحد متقادم قريبا من امامه لم يقبل الا في قذف فان حد القذف فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي يقبل ولو اقر به حد اي اذا اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع من قبول الشهادة انه قد هيجته على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح ولغيره بمضي شهر فان شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا لشرطية الدعوى في السرقة دون الزنا على ما ياتي الفرق في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى ولو اختلف اربعة في زاوية بيت او اقر بزنا وحملها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتدا الفعل في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المراة لا يضر اذ لو كانت امراته او امته لا تخفى عليه فان شهدوا كذلك او اختلفوا في طوعها

او بلد زناه او اتفق جناه فى وقته واختلفنا فى
بلد او شهدوا بزنا وهى بكر او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد احد وان شهد الاصول ايضا
بعدهم اعلم ان فى هذه الصور لا يحدّ احد لا المشهود
عليها بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله
وان شهدوا كذلك اى شهدوا وجهلوا الموطوءة
لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان تكون المراة
زوجته او امته ولا على الشهود لوجود اربعة شهداء
وان شهد اربعة فقال اثنان منهما كانت طا[يعة]
واثنان منهما كانت مكرهة فلا حد عند ابى
حنيفة وعندهما يحد الرجل لاتفاق الاربعة على
زناه لا المراة للاختلاف فى طوعها وله ان
الفعل المشهود به ان كان واحدا فبعضهم كاذب

لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها
وان لم يكن واحدا فلا نصاب للشهادة على كل
كل واحد منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه واختلفوا فى بلد
زناه فلا حدّ عليهما لما مرّ ولا على الشهود خلافا
لزفر رحمه الله لوجود العدد وان شهد اربعة
بزناه فى وقت معين فى بلد معين واربعة
اخرى بزناه فى ذلك الوقت فى بلد اخرى فلا
حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة
لتيقن كذبه ولا رجحان لاحدهما فترد الجميع
ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد
عليه انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا
والظاهر هذا لما مرّ من تيقن كذب احدهما وعدم

رجحان احدهما فيكون صدق احدهما محتملا احتمالا
بعيدا ثم على تقدير صدق احدهما يحتمل ان يكون
الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق ففي
صدق كل واحد منهما احتمال الاحتمال
وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار لها فاقول وانما لا
يحد الشهود لوجود اربعة شهدا فشهادة كل فريق
ان لم يوجب حدا على المشهود عليه فلا اقل من ان
يوجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الاخر وان
نظرت امرأة فقالت هي بكر يثبت بشهادتها
البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف
لشرطية الرجال واذا كانوا فسقة يندرئ
الحد فلا يحد الشهود لان الفسقة اهل للشهادة
فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على

شهود لا حد لان في شهادتهم زيادة شبهة لان
الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه
زيادة شبهة ونقصان ثم ان جاء الاصول فشهدوا
على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد
ايضا لان شهادتهم قد ردت من وجه برد فروعهم
والشهادة اذا ردت مرة في حادثة لا تقبل فيها ابدا
وهذا ضعيف لان رد شهادتهم لمعنى يختص بهم لا
يسري الى الاصول لعدم ذلك المعنى في شهادتهم
ويمكن ان يقال انما ترد شهادة الاصول لانهم سعوا
الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا تكون شهادتهم
حسبة بل سعيا الى اشاعة الفاحشة لعداوة او نحوها
فترد شهادتهم لهذه التهمة وان شهدوا عميانا او
محدودين بقذف او ثلاثة او احدهم عبد او محدود

او وجد كذا بعد الحد حدوا لعموم اهلية الشهادة او
عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين
يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية
وارش جرح جلده هدر وديته رجمه في بيت المال
اى شهد الشهود بالزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه
الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا او محدودا في قذف
فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة وقالا في بيت المال
لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي وهو عامل للمسلمين
فالغرامة في مال المسلمين وله ان الفعل الجارح
لا ينتقل الى القاضي لانه لم يامر بالجارح فيقتصر على
الجلاد ثم هو لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة
مخافة الغرامة وان شهدوا بزنا والزاني محصن فرجم
ثم ظهر احدهما عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال

ولو رجع من الاربعة بعد رجم حد اى حد الراجع
فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان
قاذف حي فقد سقط بالموت وان كان قاذف
ميت فهو مرجوم بحكم القاضي قلنا هو قاذف
ميت لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا فصار
قاذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي لانفساخ
الحكم بانفساخ الحجة **وغرم ربع الدية** هذا عندنا
وعند الشافعي يقتص بناء على اصله في شهود القصاص
كما قال في الديات **وقبله حدوا فقط** اى ان
رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا
يحد المشهود عليه فان كان الرجوع بعد الحكم فعند
محمد يحد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتاكد
شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع

قبل الحكم فعندهم فرحد الراجع فقط ولا شيء على
خامس رجع فان رجع آخر حدا وغرما ربع دية
فان المسئلة فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر
بقاء من بقي لا رجوع من رجع وقد بقي ثلاثة ارباع
النصاب وضمن الدية من قتل المامور برجمه
اى أمر بالرجم فقتله بطريق آخر او زكى شهود زنا
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فديته اى في مسئلة
القتل والتزكية والضمان على المزكين هذا قول
أبي حنيفة وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال
وفي بيت المال ان لم يزكوا فرجم اى ضمن بيت المال
اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا
عبيدا او نحو ذلك فان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم
عمدا قبلت اى شهادتهم لانه يباح لهم النظر للتحمل

الشهادة وان انكر وطئ عرسه وقد ولدت
منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا
عندنا خلافا لزفر والشافعي فشهادة النساء لا تقبل
عند الشافعي وزفر جعلا الاحصان شرطا في معنى
العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء

باب حد الشرب

وهو كحد
القذف ثمانون سوطا للحر ونصفها للعبد لشرب
الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها وان زالت لبعد
الطريق او سكران زائل العقل بنبيذ واقر به
مرة اى شرب الخمر او بالسكر بالنبيذ او شهد
به رجلان وعلم شربه طوعا حد صاحيا فان
اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح او تقيأها
او وجد ريحها منه اى علم الشرب بان تقيأها

او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة او رجع
عن اقرار شرب الخمر او السكر او اقر سكران
لا اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا يوجب
حدا خلافا لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار
كما في سائر الحدود وانما لا يجد عندهما الا ان
حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة وبدون
راى ابن مسعود رضي الله عنه لا يتم الاجماع وقد قال
فان وجدتم رايحة الخمر فاجلدوه فبدون الرائحة
لا يجد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد
واعلم ان السكر عند ابي حنيفة في حق وجوب
الحد ان لا يعرف شيا حتى الارض من السماء وفي
حق حرمة الاشربة ان يهذي وعندهما ان يهذي
مطلقا واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي

ان يظهر اثره في مشيه وحركاته واطرافه ولو
ارتد هو لا تحرم عرسه اعلم ان الاحكام الشرعية
كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه
زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي
اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد
الكفر ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه
كفسخ النكاح وينزع ثوبه وفرق جلده كما في الزنا

باب حد القذف

من قذف
محصنا (اي حرا) مكلفا عفيفا عن الزنا بصريحه او بزنات
في الجبل معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصا
جاء مهموزا ايضا وعند محمد لا يحد لان المهموز هو
الصعود او مشترك والشبهة دارئة قلنا حالة
الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست

بابن فلان ابيه في غضب اى قال لست بابن زيد
الذى هو ابو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف
لا لفظ القاذف وقوله في غضب متعلق بالالفاظ
الثلاثة ولست لابيك في غير الغضب يحتمل
المعاتبة او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة
حُدّ ان طلب هو ليس المراد ان الطلب مقصور
على المخاطب فانه ان طلب ابوها حدّ ايضا لا بلست
بابن فلان جده وبنسبته اليه او الى خاله او عمه
او رابّه اى زوج امه فالجد أب مجازا ولو نفى
ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه وكذا الخال
والعم والرابّ وقوله يا ابن ماء السماء ويا نبطى
لعربى اذ لا يراد بهما نفى النسب بل التشبيه فيما
يوصفان به والطلب لقذف الميت للوالد

والولد وولده ولو محروما هذا عندنا واما عند
الشافعي رحمه الله فحق الطلب لكل وارث فان
حد القذف يورث عنده وعندنا لا بل يثبت
لمن يلحق به العار بنفى النسب وقوله وولده
يشمل ولد البنت عندنا خلافا لمحمد رحمه الله
وقوله ولو محروما كولد الولد مع وجود الولد
والكافر والعبد خلافا لزفر وكالقاتل ولا
يطالب احد سيده واباه بقذف امه وليس فيه
ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله يجرى فيه الارث ونحوه بناء
على ان حق العبد فيه غالب بناء على الاصل المشهور
وهو ان حق العبد يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا
اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه تعالى

ونحن نغلب فيه حق الله تعالى لان حق العبد
وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضا
لان النسبة الى الزنا انما تكون سببا للعار لان الله
تعالى حرمه **فان قال يا زانى فردت بل انت حدا**
ولو قال لعرسه فردت به حدت ولا لعان
لانها قذفت الزوج فتحد وقذفه اياها لا يوجب
الحد بل اللعان وهى لم تبق اهلا ثم لا بد من تقديم
الحد لانه اقوى لانه ان قدم يسقط اللعان لانها
لم تبق اهلا له وان قدم اللعان لا يسقط الحد
واذا وجب تقديمه فقدم سقط اللعان وهى لم
تبق اهلا للعان **وبزنيت بك هدر** اى قال
لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك كان هدرا
لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقا له يعنى زنيت

بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون ردا بمعنى ان
وجد منى زنا فهو ليس الا بتمكينى اياك لانى ما مكنت
غيرك وتمكينى اياك ليس بزنا فلا يكون لها دعوى اللعان
لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثانى
ولاعن ان اقر بولد فنفى وحد ان عكس لان النسب
ثبت باقراره ثم بالنفى يصير قاذفا فيجب اللعان اما
ان نفاه ثم اقر به فقد اكذب نفسه فيجب الحد
والولدان له اى ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر
به يثبت نسبهما منه لاقراره **ولا شىء بليس بابنى ولا
بابنك** لانه نفى الولادة فلا يجب به شىء **ولا حد
بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت بولد** اى بما
قال بولد لانها لو لاعنت بدون الولد فقذفها يجب
الحد والفرق بينهما انه وجد فى الاول امارة الزنا

وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني ولا بقذف
من وطي حراما لعينه كوطئ في غير ملك من كل وجه
بان زفت اليه غير امرأته او من وجه كامة مشتركة
او وطي مملوكة حرمت ابدا كامته التي هي اخته
رضاعا ولا بقذف من زنت في كفرها ومكاتب
مات عن وفاء اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك
ما لا يفي ببدل كتابته لان الحد انما يجب بقذف
الحر وفي حرية هذا المكاتب اختلاف المشايخ
وحد بقذف من وطي حراما لغيره كوطئ عرسه حائضا
ووطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة فان حرمة الاول موقتة الى زمان الاسلام
والثانية الى زمان العجز وعند ابي يوسف وطئ
المكاتبة يسقط الاحصان لمجوسي نكح امه فاسلم

ومستأمن قذف مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي
كذا وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم
خلافا لهما وقوله مستأمن بالرفع عطف على
الضمير المستتر في حد وكفى حد بجنايات اتحد
جنسها وان اختلف لا هنا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله ان اختلف المقذوف او المقذوف به
وهو الزنا كما اذا قذف زيدا وعمروا او قذف
زيدا بزنا ثم بزنا اخر لا يتداخل اما اذا قذف زيدا
بزنا واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء
على ان حق العبد فيه غالب عنده اما عندنا لما كان
حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار
واما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل

واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخلان

فصل في التعزير وهو تاديب دون الحد

واصله من العزر بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلاث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ الحد واقل الحد اربعون وهي حد العبيد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر حد الاحرار وهو ثمانون ونقص منها سوطا في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه مع ضربه وضربه اشد ثم للزنا ثم للشرب ثم للقذف قالوا ليحصل الانزجار بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثبت باجماع الصحابة رضي الله عنهم وسببه متيقن وسبب حد القذف محتمل لاحتمال الصدق اقول حد القذف ثابت بالنص وهو قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس

على حد القذف وعزر بقذف مملوك او كافر زنا ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر يا آكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة انت ماوى اللصوص انت ماوى الزواني يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام يا ابنه وابوه ليس كذلك يا مواجر يا بغا يا ناكس يا منكوس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا قيل القحبة من يكون همتها الزنا فلا يحد اقول القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية

فلا حد به ولفظ حرام زادة معناه المتولد من الوطي
الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض
لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد به ولد
الزنا وكثيرا ما يراد به الجريء الخبيث فلهذا لا
يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يوجر اهله للزنا
لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا
يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعله
اجرة ولفظ بغا من سب العوام يتفوهون به فلا
يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصغرة من
يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على
الناس وكذا السخرة ونحوه ❁ واعلم ان الالفاظ
الدالة على القبائح لا تعد ولا تحصى فالواجب ان
يذكر لها ضابط يعرف به الاحكام جميعا فاقول

قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنا يوجب حد
القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه
لا يوجب الحد لانحطاط درجتهما بل يوجب التعزير
لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن الى غير الزنا لا يوجب
حد القذف فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبه الى
فعل اختياري محرم في الشرع ويعد عارا في العرف
يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقيرا للاشراف
وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية
فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل
معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا
القرد يراد به قبح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق
الا ان يقال لانسان شريف النفس كعالم او علوي
او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعزر باهانتهم

بخلاف الارذال انهم يتفوهون بامثال هذه الكلمات
كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا
يجرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا يجرم
في الشرع مع انه يعد عارا في العرف كالحجام
ونحوه ويراد به دني الهمة وكذلك يقال
بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف عزر ولغيرهم لا
الا ترى ان السوقة لا يبالون بافعال فيها الخسة
والدناءة وانما قلت يعد عارا في العرف احترازا
عن افعال اختيارية يحرم شرعا ولا تعد عارا في
العرف كاللعب بالنرد والغنا واعمال الديوان في
زماننا ثم كيفية التعزير وكميته مفوضان الى
راي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها وحال
القايل والمقول فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك
وهو شرط فان محل الفعل شرطه لكونه خارجا
عنه محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم
مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر بالنصاب
وهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي
رحمه الله ربع دينار ذهب وعند مالك ثلثة
دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر
او عبد قدر النصاب محرزا بلا شبهة احترازا عما
يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم
محرم بمكان كبيت او صندوق او بحافظ كجالس
في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها مرة هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا بد
ان يقر مرتين قياسا على الزنا فان كل اقرار بمثابة

شاهد واحد قلنا انما نشترط الاربعة في الزنا
بالنص على خلاف القياس فما سواه بقي على الاصل
وهو ان المرء يؤاخذ بإقراره او شهد رجلان وسألهما
الإمام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي
وكم هي وممن سرق وبيناها قطع بيان عما
هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية كما في
السرقة الكبرى اي قطع الطريق وكيف عن كانت
هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول من هو خارج
ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت
ليعلم انها في دار الإسلام او دار الحرب وكم هي نرجع
الى السرقة والمراد المسروق فيسئل ليعلم ان المسروق
كان نصابا ام لا وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم
ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد

قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي معنى ان
لا اخذ صدر من بعضهم فقط وقطع بالساج والقنا
والآبنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت
واللؤلؤ والزبرجد والاناء والباب متخذين
من خشب انما عدت هذه الاشياء ههنا لانها من
جنس الخشب والحجر المباحين في الصحارى والجبال
فيتوهم ان لا قطع فيها لا بتافه يوجد مباحا في دارنا
كخشب وحشيش وقصب وسمك وصيد وزرنيخ
ومغرة ونورة لا لما يفسد سريعا كلبن ولحم وفاكهة
رطبة وثمر على شجر وبطيخ هذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف يقطع في كل
شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي
لا يمنع القطع في كل شيء مباح الاصل كالحطب

كون الشيء مباحا

ولا لكونه رطبا كالفواكه ولا لكونه متعرضا
للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رضي الله عنها
كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله صلى
الله عليه وسلم في الشيء التافه أي الحقير وقوله
عليه السلام لا قطع في الطين وقوله لا قطع في
ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في
اشربة مطربة وآلات لهو وصليب من ذهب
او فضة وشطرنج ونرد لانه يتأول اخذه للاراقة
والكسر وباب المسجد لعدم الاحراز خلافا
للشافعي ومصحف لانه يتأول اخذه للقراءة خلافا
لابي يوسف والشافعي وصبي حر لانه ليس بمال
ولو محلى يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية تبع
وعند ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع

وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب
لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة
والمقصود من الدفتر ما هو فيه وهو ليس بمال
وايضا سرق لما فيه وهو ليس بمال واما دفتر
الحساب فالمقصود منه المال وهو لا يسرق لفائدة
غير ماليته ولا في كلب وفهد وخيانة وخلس
ونهب ونبش ومال عامة كما في بيت المال
ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا
اي اذا كان له على آخر دراهم سواء كانت حالة او
مؤجلة فسرق مثلها ولو بزيد لانه بقدر حقه
يصير شريكا وما قطع فيه وهو بحاله اي لا قطع
بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه ثم
سرق والحال انه لم يتغير عن حاله وهذا عندنا واما

عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه
السلام فان عاد فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق
قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان
ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه فالعصمة
وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع
وقوله عليه السلام فان عاد فاقطعوه اى الى السرقة
لا الى المسروق ولئلا يعارض دليل سقوط العصمة
على ان الحديث مطعون طعنه الطحاوي فان تغير
فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا
ان سرق من ذي رحم محرم منه اى سواء كان المال
ماله او مال اجنبي للشبهة في الحرز بخلاف ماله
من بيت غيره فانه اذا سرق مال غيره ذي رحم محرم
من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعته

سواء سرق من بيتها او من بيت غيرها فانه يقطع
خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر فلا
انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول شرعا فانه متحقق
في الاخت رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج
وعرس ولو من حرز خاص له انما قال هذا لان فيه
خلاف الشافعي رحمه الله ولا من سيده او عرسه
او زوج سيدته ولا من مكاتبه ومصحفه
ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله فان كان
الاذن نهارا فسرق ليلا يقطع ه واعلم ان الحرز
بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان
فاذا سرق في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان
الحمام حرز وقد اختل الحرز بالاذن بالدخول ولا
اعتبار بالحافظ فيه فلا قطع بخلاف الحافظ في

المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ **او سرق**
شيئا ولم يخرجه من الدار او دخل بيتا وناول من
هو خارج هذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي
ان اخرج يده وناول غيره فعليه القطع وان ادخل
الاخر يده واخذه فعليه القطع وفي الوجهين ان وضع
فيما بين الداخل والخارج فاخذ الاخر ففي رواية لا
قطع وفي رواية يقطع يدهما **او نقب بيتا فادخل**
يده فيه فاخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف
يقطع كما في الصندوق قلنا ليس ههنا هتك الحرز
على الكمال بخلاف الصندوق لان الممكن ليس الا
هذا **او طر صرة خارجة من كم غيره** هذا يشمل
ما اذا كانت الصرة غير الكم او نفس الكم بان
جعل الدراهم في الكم وربطها من خارج ففي موضع

الدراهم وشيء من الكم خارج ما في الكم فاذا
طر لا يجب القطع ٠ **واعلم** انه اذا كانت الصرة
نفس الكم يتأتى باربع صور لانه اما ان جعل
الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او
جعلها من خارج الكم والرباط من داخل وعلى
التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط
من خارج فلا قطع وهو كما مر قبل التقسيم وان
طر والرباط من داخل وذلك بان يدخل يده في الكم
فيقطع موضع الدراهم فيخرج الدراهم مع الظرف
من الكم فيقطع لانه اخذ من الحرز وان حل الرباط
وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط تبقى الدراهم
في الكم فلا بد من ان يدخل يده في الكم فياخذ
الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه

ادخل يده في الكم فحل الرباط فبقي الدراهم خارج
الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف يقطع
في الوجوه كلها لان الكم حرز او سرق جملا
من قطار او حملا قطع ان حفظه ربه فان القائد
والسائق والراكب لا يقصدون الا قطع المسافة
دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق
الجمل والحمل او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب
منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه
المراد من ادخال اليد في الكم للاخذ منه لا لحل
الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها
مقاصير الى صحنها او سرق رب مقصورة من اخرى
منها ان ذا موضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات

يسكن في كل منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي
يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها
مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهم انبساط او القى
شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على
حمار فساقه واخرجه من الحرز هذا عندنا وعند
الشافعي يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق
وعند زفر لا قطع في الالقاء ولا في الحمل فان
الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو من خارج و
كما اذا القى ولم ياخذ قلنا اذا لم تنطوا عليه يد
حقيقة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج بخلاف
مسئلة الخروج المناولة وعدم الاخذ في مسئلة
الحمل وسير الدابة مضاف اليه ◦ فصل
تقطع يمين السارق من زنده وتحسم ثم رجله

اليسرى ان عاد ثانيا فان عاد ثالثا لا وسجن حتى يتوب اما السجن فقط واما مع التعزير عند بعض مشايخنا وعند الشافعي تقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه وهلم جرا ومذهبنا مأثور عن علي رضي الله عنه ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة بقوله والطحاوي قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها او رجله اليمنى مقطوعة او شلا او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقصت قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه او احد السارقين وان لم يبرهن او لم يطالب مالكها

وان اقر بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا اذا كانت الرجل اليمنى مقطوعة او شلا لانه اذا لم يكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا واما من طرفين فيضع العصى تحت ابطه فتكون قائمة مقام الرجل القائمة واذا رد المسروق الى مالكه قبل الخصومة لا تمكن الدعوى فلا تظهر السرقة وعند ابي يوسف تقطع وانما قال ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض وعند زفر والشافعي تقطع وكذا في النقصان تقطع عندهما وانما لا تقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون شرطا عند ظهور السرقة وهو حال القضا وقد ذكر في كتبنا انه لا

يندفع القطع عند الشافعي بمجرد دعوى السارق
ان المسروق ملكه لانه لا يعجز سارق عن ذلك فيؤدي
الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف ذلك
وعلل بانه صار خصما في المال فكيف يقطع بحلف
غيره وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها
فلا قطع اي ان لم يطالب مالك السرقة اي المسروق
فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه لما كان
الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعي **فان سرقا**
وغاب احدهما فشهدا على سرقتهما قطع الآخر وقطع
بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب
ربا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما وسرقا من يده
ومستعير ومستاجر ومضارب وقابض على سوم
الشراء ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم

اعلم ان الدعوى شرط لظهور السرقة ولقطع اليد
وان كان من حقوق الله تعالى لانه لا شك ان المسروق
منه اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من
السارق المقر اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق
بطريق الارث او ملكا لذي رحم المحرم وهو غير عالم به
ففي ترك المسروق منه الدعوى وكذا في غيبته مظنة
عدم وجوب القطع اما غيبة المزنية وان كان فيها
توهم انها لو كانت حاضرة ادعت امرا يسقط الحد فلا
اعتبار به لان المزنية راضية بالزنا فتكون متهمة
في دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته
في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير المستكن في
قوله وقطع قوله **لا من سرق من سارق قطع** كما
سياتي من سقوط عصمته **وقطع عبد اقر بسرقة ورد**

الى مالكها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله من غير
تفصيل وعند زفر لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار
العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان
ماذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في رد المال
فان كان ماذونا يصح فيرد المال وان كان محجورا
لا يصح واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد
المال وان كان محجورا فالمسروق ان كان هالكا
يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به
صحيح وان كان قايما فعند ابي حنيفة يقطع ويرد المسروق
وعند ابي يوسف يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره
بما يوجب تلف نفسه او اعضايه فان كان يتضرر به
المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى
وان يتخالج في صدرك ان خبث نفوس بعض المماليك

[illegible]

يصل الى غاية يوثرون اهلاك نفوسهم ليتضرر به
مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح ان تبنى عليه الاحكام
ثم ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع
له لاشتراطه الدعوى وثبوت المال بلا قطع من
غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا
يثبت تبعه وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا لرد
العين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل
وابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر اقراره
في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى وهو رد المال
وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان المال كالشرط

وما قطع به ان بقي رده والا لا يضمن وان تلف انما
قال وان تلف احترازا عن رواية الحسن عن ابي حنيفة
انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي

بضمن في الهلاك والاستهلاك فعنده القطع و
الضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال
ونحن نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال
كان معصوما حقا للعبد فاذا ورد عليه السرقة
اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت
على حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما
حقا للشرع فلم يبق معصوما لحق العبد فلا يجب
الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع
بكلها او ببعضها شيئا منها المسروق منهم
ان حضروا حتى لو كان القطع للكل لا يضمن لاحد
اصلا وان حضر البعض حتى قطع لاجلهم فكذا
عند ابي حنيفة وعندهما يسقط ضمان من قطع لاجلهم
ولا قاطع سارق من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا

وقطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه وانما
يقطع اذا بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند
ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار ملكا للسارق
بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك
وانما نقول بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا
يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث
الشبهة لا من سرق شاة فذبحها فاخرج لان السرقة
تمت على اللحم ولا قطع فيه ومن جعل ما سرق دراهم
قطع وردت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يجب
ردها لان الصنعة متقومة عندهما فصارت شيئا
اخر فان حمر فقطع فلا رد ولا ضمان وان سوده رد
اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد
الثوب وان هلك فلا ضمان وعندهما يوخذ الثوب

ويعطي ما زاده الصبغ وإن سوده رد عند ابي حنيفة
لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا
عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ لا يقطع حق
المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة
كالحمرة فيقطع حق المالك ٥ باب قطع
الطريق ٥ من قصد معصوما على معصوم اي حالة
كون القاصد معصوما مسلما او ذميا فاخذ قبل
أخذ شيء او قتل حبس حتى يتوب اي يظهر فيه سيما
الصالحين وان اخذ مالا او نصيب كل منه نصاب
قطع يده ورجله من خلاف وإن قتل بلا اخذ مال
قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص
فذكر ثمرة هذا بقوله فلا يعفو ولي وإن اخذ
وقتل قطع ثم قتل او صلب او قتل او صلب حيا

من غير قطع فقوله او قتل عطف على قوله قطع اي
وان شاء قطع ثم قتل او صلب وان شاء قتل او صلب
حيا من غير قطع ويبعج برمح حتى يموت البعج شق
البطن ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن
اي اذا قتل قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما اتلف كما في
السرقة الصغرى ويقتل احدهم حدوا اي اذا باشر
القتل احدهم يجب الحد على الجميع وحجر وعصى لهم
كسيف فان جرح واحد قطع وهدر جرحه وان
جرح فقط او قتل عمدا او تاب اي تاب قبل ان يوخذ
او كان منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة
او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي
قوده او ارشه او عفوه اي في الصورة المذكورة لا

يجب الحد بل ان كان القتل عمداً فللولي القود وان
كان غير عمد فالدية وتكون للولي العفو وعند
ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف اي صبياً او
مجنوناً فباشر العقلاء يحد الباقون اما في المصر او بين
المصرين اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث
يلحق الغوث غالباً وفيه خلاف الشافعي وعند
ابي يوسف اذا قاتلوا نهاراً بالسلاح حدوا وكذا
في الليل سواء بالسلاح او غيره وفي الخنق الدية
ومن اعتاده قتل به سياسة الخنق من صور القتل بالمثقل
وفيه القصاص عند غير ابي حنيفة رحمة الله عليه

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءاً
اي ابتداءً وهو ان يبدأ المسلمون بمحاربة الكفار ان
قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا

لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع
وفرض عين ان هجموا فتخرج المرأة والعبد بلا
اذن فانه ان هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير
فرض عين على من كان بقرب منه وهم يقدرون
على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم
يصير فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف
على من كان بقرب منه بانهم عاجزون عن المقاومة
او بان لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير
فرض عين على جميع اهل الاسلام شرقاً وغرباً
وهذا نظير صلوة الجنازة تصير فرضاً على جيرانه دون
من هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون او بعضهم
سقط عن الكل وان بلغ الى الابعد ان الاقربين ضيعوا
حقه فعلى الابعد ان يقوموا بها وان ترك الكل

فكل من بلغ اليه خبر موته يصبر آثماً وكره
الجعل مع الفيء وبدونه لا الجعل ما يجعل للعامل
على عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال
شيء لا يجعل الامام على ارباب الاموال شيئاً من غير
طيب انفسهم ليقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيه شيء
فيجعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم
المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا. اعلم
انه لا يراد هنا الحكم على العموم حتى يدل عليه انه
يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان
الكفار لا يخاطبون بالعبادات عندنا واما عند من
يقول بانهم مخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سوا
وعند قبول الجزية لا يامرهم بالعبادات كما يامر

المسلمين بل يراد انهم يجب لهم علينا ويجب لنا
عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا
لدمائنا واموالنا ما يجب لبعضنا على بعض عند
التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض
لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا
واموالنا فقبول الجزية ليس الا التعرض لزوال هذا
التعرض ويؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا
الحكم قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
لتكون دماؤهم كدمائنا واموالهم كاموالنا ولا نقاتل
من لم تبلغه الدعوة وندب اي الدعوة اي ندب
تجديد الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن اداء الجزية
حوربوا بالمنجنيق وتحريق وتغريق ورمي ولو معهم
مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد

زرع بلا غدرٍ وغلولٍ ومثلةٍ قال في الهداية
الغدر الخيانة ونقض العهد وقد قال عليه السلام
الحرب خدعة فيشتبه على الناس التفرقة بين الغدر
وبين خدع الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة لا
تحرم الخداع بان يريهم ان لا يحاربهم في هذا اليوم
حتى امنوا فيحاربهم فيه او يذهب الى صوبٍ اخر حتى
غفلوا فيأتيهم بياتًا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى
بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب في هذا اليوم حتى
امنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد
فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب
بل خداع في حال السلم فيكون غدرًا والغلول السرقة
من المغنم والمثلة اسم من مثل به يمثل مثلًا كقتل
يقتل قتلًا اي نكل به معناه جعله نكالًا وعبرة
لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه يقال
مثّل بالقتيل اي قطع انفه ومثلة العرنيين نسخت
لقوله عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا
تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فتحرم وقتل
غير مكلفٍ وشيخ فانٍ واعمى ومقعد وامراةٍ الا
ملكة او مقاتلًا منهم او ذا مالٍ يحث به او ذا رأيٍ
في الحرب واب كافر بدأ فيقتله غير ابنه اي لا يقتل
الاب الكافر ابتداءً وهو احتراز عما اذا قصد
الاب قتله بحيث لا يمكنه دفعه الا بقتله فانه
لا بأس بقتله وقوله فيقتله بالنصب اي لان يقتله
غيره فالفعل المضارع ينتصب بان مقدرة بعد
الفا اذا كان ما قبلها سببًا لما بعدها بعد عدة
اشياءٍ منها النفي فينبغي ان يصير عدم قتل الابن اباه

سببا لقتل غير الاب بان يشغله ويلبثه ليجيء
اخر فيقتله واخوات مصحف وامراة الا في جيش
يؤمن عليهم وصولحوا ان خيرا ولو منهم مال وان
لنا به حاجة ونبذ ان هو انفع فقوتلوا لفظ
كان مضمر في قوله ان خيرا ولو منهم وان لنا به
حاجة وان هو انفع والنبذ نقض المصالحة مع اخبارهم
بذلك وقبل نبذ لو خانوا ابتداء اي قوتلوا قبل نبذ
ان بدؤوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد ان
اخذنا يعني يجوز لنا ان نصالح المرتد ولا نعجل في
قتله لان اسلامه مرجو لكن لا ناخذ منه شيئا لانه لو كان
جزية ولا يجوز اخذ الجزية من المرتد لكن لو ان اخذنا
لا نرده اليه لانه مال غير معصوم ولا يباع سلاح
وخيل وحديد منهم ولو بعد صلح وصح امان حر

وحرة فان كان شر نبذ وادب ولغا امان الذمي
واسير وتاجر معهم ومن اسلم ثمة ولم يهاجر
وصبي وعبد الا ماذون ومجنون المراد بالاسير
مسلم اسر في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم
معهم

باب المغنم وقسمه

قسم الامام بين الجيش ما فتح عنوة او اقر اهله
عليه بجزية وخراج قوله او اقر عطف على قوله
قسم الامام ثم عطف على احد الامرين وهو قسم
او اقر قوله وقتل الاسارى او استرقهم او تركهم
احرارا ذمة لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا ونفى منهم
وفداهم المن ان يترك الاسير الكافر من غير ان
ياخذ منه شيئا والفداء ان يتركه ويأخذ منه مالا
او اسيرا مسلما منهم في مقابلته ففي المن خلاف

الشافعي رحمه الله واما الفداء قبل ان تضع الحرب
اوزارها يجوز بالمال لا بالاسير المسلم وبعده لا
يجوز بالمال باجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند
ابي حنيفة ويجوز عند محمد وعن ابي يوسف روايتان
وعند الشافعي يجوز مطلقا وردهم الى دارهم وعقر
دابة شق نقلها وذبحت وحرقت وقسمة مغنم
ثمة الا ايداعا فيردها هنا فيقسم والردء ومدد
لحقهم ثمة كمقاتل فيه لانه بالاحراز اي في
المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة لانه بالاحراز
يصير ملكا لنا وعند الشافعي يصير ملكا باستقرار
هزيمة الكفار فمن مات بعد ذلك يورث نصيبه
ويورث قسط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام
وعلف وحطب ودهن وسلاح به حاجة بلا

قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها ورد
الفضل الى المغنم ومن اسلم ثمة عصم نفسه
وطفله لانه صار مسلما تبعا وما لا معه او وديعة
معصوما اي ما لا وضعه امانة عند مسلم او ذمي
لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره لان العقار
من جملة دار الحرب وهو في يد اهل الدار وفيه خلاف
الشافعي رحمه الله وعبده مقاتلا وماله مع
حربي بغصب او وديعة ويعتبر وقت
المجاوزة اي يعتبر لاستحقاق سهم الفارس
والراجل وقت مجاوزة الدرب وهو الباب
الواسع على السكة والمضيق من مضايق الروم
والمراد هنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي
يعتبر وقت شهود الوقعة من دخل دارهم فارسا

سهم فارس

فمن نفق فرسه اى مات فشهد الوقعة راجلا
فله سهمان ومن دخل راجلا فشرى فرسا فله
سهم راجل هنا عندنا واما عند الشافعي فعلى
العكس وسهم الفارس عنده اربعة اسهم ولا
يسهم الا لفرس اى فرس واحد وعلم من هذا انه لا يسهم
للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامراة وذمي
ورضخ لهم الرضخ اعطا القليل والمراد هنا اقل
من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم
وابن السبيل وقدم فقرا ذوي القربى عليهم
ولا شئ لغنيهم وذكر الله تعالى للتبرك وسهم
النبي صلى الله عليه وسلم سقط بموته كالصفي
هنا عندنا واما عند الشافعي يقسم على خمسة اسهم
سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط

بموته كما سقط الصفي فانه كان للنبي صلى الله
عليه وسلم أن يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم
ذوي القربى لهم اي لبني هاشم وبني المطلب ٥ اعلم
ان النبي عليه السلام هو محمد بن عبد الله بن عبد
المطلب بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد
مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب
ونوفل ولما قسم رسول الله صلى الله عليه وسلم غنايم
خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني
المطلب وكان عثمان رضي الله عنه من اولاد عبد
شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم
لمكانك الذي وضعك الله فيهم ولكن نحن واصحابنا
من بني عبد المطلب اليك في النسب سواء فما بالك

اعطيتهم واخرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني
في الجاهلية ولا في الاسلام ونحن نقول على رسول
الله صلى الله عليه وسلم لصحبتهم ونصرتهم اياه فلم
تبق بوفاته فيستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال
ان الله حرم عليكم غسالة الناس وعوضكم بخمس
الخمس وما كان عوضا من الزكوة فيستحقه من يستحق
الزكوة وقد نقل ان الخلفاء الراشدين كانوا
يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رضي الله عنه
يعطي فقراءهم **ومن دخل دارهم فاغار خمس الا من لا**
منعة له ولا اذن له لان الخمس انما يوخذ من الغنيمة
والغنيمة ما يوخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة
فان لم تكن له منعة ولكن وجد اذن الامام فهو في حكم
المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته **وللامام ان**

ويشكل بين اصحابه فالشافعي رحمه الله تعالى يقسم كما قسم النبي صلى الله عليه وسلم ع

اوساخ

ينفل وقت القتال حثا فيقول من قتل
قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء الشيء زايدا على سهم
الغنيمة والتركيب يدل على الزيادة قوله من قتل
قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل **او السرية**
جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعد ما رفع الخمس
جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه او نحو ذلك **لا بعد**
الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه حينئذ صار
ملكا للغانمين **الا من الخمس وسلبه ما معه**
حتى مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا
للشافعي فان السلب عنده للقاتل ان كان من اهل ان
يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عليه السلام من
قتل قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا
على وضع الشريعة **باب استيلاء الكفار**

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرنا
ندّ اليهم او غلبوا على مالنا واحرزوه بدارهم
ملكوه هذا عندنا واما عند الشافعي لا يملك الكفار
مالنا بالاستيلاء لما ذكر في اصول الفقه ان
النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه
لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكونه بالاستيلاء
على مال غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام
فسقط النهي في حق الدنيا والعصمة انما كانت
ثابتة ما دام محرزا بدارنا ليبقى لتمكن من الانتفاع
فاذا زال الاحراز سقط العصمة لا حرنا ومدبرنا
وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وان اخذوه
وانما قال وان اخذوه لان الخلاف فيما اذا اخذوه
وقهروه وقيدوه ففي هذه الصور لا يملكونه عند ابي

حنيفة رحمه الله خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قهرا
لا يملكونه اتفاقا لهما ان عصمته كانت لحق المولى
وقد زالت فصار مباحا وقع في ايديهم وله ان
العصمة التي كانت لحق المولى لما زالت ظهرت عصمته
التي كانت باعتبار الآدمية فصار بمنزلة الاحرار
فلا يملكونه ونملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم
ومن وجد منا ماله اي في يد الغانمين بعد ما غلبنا
عليهم ولم يذكر هنا لانه يفهم من قوله اخذه
بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة ان
قسم وبالثمن ان اشتراه منهم تاجر وان اخذ
ارش عينه مفقوءة اي ان فقئت عينه في يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه بكل
الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيئا بازاء ما اخذ من

الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري اخذه
من الثاني بثمنه ثم لسيده اخذه منه بالثمنين
وقبل اخذ الاول لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو
بمائة ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو ياخذه
من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين لانه
قام على عمرو بمائتين ولو لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان
ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو
بعد ما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع
الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه زيد قبل اخذ عمرو
فلو ابق عبد لمستأمن فاخذهما الكفار فشراهما منهم
رجل اخذ العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون
العبد الآبق وعتق عبد مسلم شراه مستأمن منهما
وادخله دارهم هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

لا يعتق لان الواجب ان يجبر في دارنا على بيعه
وقد زال اذ لا يد لنا عليهم ففي عبد في ايديهم
قلنا اذا زالت ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه
تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم ثمة
فجاءنا او ظهرنا عليهم

باب المستأمن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا
بامان لا يتعرض تاجرنا ثمة لدمهم ومالهم الا اذا
اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه
اي بطريق التعرض ملكه ملكا حراما فيتصدق
به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما كان حراما
للغدر فاذا ادانه حربي اي باشر تصرفا اوجب الدين
في ذمة التاجر او اذان حربيا او غصب احدهما من
الآخر وجاءا هنا لم يقض لشيء (لاحدهما) لانه لا ولاية لنا على

المستأمن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا
مستأمنين لانه لا ولاية لنا عليهما فان جاءا
مسلمين قضي بينهما بالدين لا الغصب لان الادانة
وقعت صحيحة لتراضيهما بخلاف الغصب لانه
لا تراضي ولا عصمة فان قتل مسلم مستأمنا مثله
ثمة عمدا او خطأ ودى من ماله وكفر للخطاء
لانه لم يجب القصاص وقت القتل لتعذر الاستيفاء
لانه بالمنعة فتجب الدية لوجود العصمة في ماله
لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة
والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك
بتباين الدارين وفي الاسيرين كفر فقط في الخطا
اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما تجب الدية في العمد والخطا لان

العصمة لا تبطل بالاسر كما لا تبطل بالاستيمان
وله ان الاسير صار تبعا لهم بقهرهم اياه فبطل الاحراز
فسقط العصمة المتقومة وهي ما توجب المال عند
التعرض فلم تجب الدية لا في العمد ولا في الخطا
لكن العصمة المؤثمة وهي ما توجب الاثم ثمة عند
التعرض باقية فتجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن
حربي هنا سنة وقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا
نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك جزاء
الشرط محذوف اي فبها او نحوه والا فهو ذمي لا
يترك ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة المضروبة
فهو ذمي واعلم ان من لا ممارسة له بالعربية يتوهم
ان الا للاستثناء ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم
احداهما في الاخرى كما لو اشترى ارضا فوضع عليه

ستة اشهر

خراجها اي ان اشترى المستأمن ارض خراج فوضع
عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزمه التزم المقام
في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما
يشتري للتجارة وعليه حربية سنة من وقت وضع
الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفي عكسه
لا اي ان نكح الحربي ذمية لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن
ان يطلق فيرجع بخلاف الاول حيث صارت تبعا
للزوج فان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان
اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان له على
معصوم اي مسلم او ذمي واو في وديعة له عنده
اي صار فيئا كل وديعة له عند معصوم في دارنا
وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته
اي دين كان له على معصوم ووديعة له عنده

وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه ان
كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة
لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم صار ماله غنيمة
بتبعيته حربي هنا له ثمة عرس واولاد ووديعة
مع معصوم وغيره فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء
اما العرس واولاده الكبار فلعدم التبعية واما
غير ذلك فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب
عصمته وان اسلم ثمة فجاء فظهر عليهم فطفله
حر مسلم ووديعته مع معصوم له وغيره فيء
فقوله وديعة مبتدا ومع معصوم صفته وله خبره
اي للحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمة وله ورثة
هناك فقتله مسلم فلا شيء عليه الا الكفارة في
الخطا اي له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان

القتل عمدا فلا يجب شيء وان كان خطا لا يجب
الا الكفارة وعند الشافعي رحمه الله يجب
القصاص في العمد والدية في الخطاء واخذ
الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطا
ولا ولي له ومستامن اسلم هنا من عاقلة قاتله
خطا اي حربي بامان واسلم ولا ولي له فقتل
خطا فالامام ياخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل
او اخذ الدية في عمد ولا يعفو اي اذا كان
القتل عمدا فالامام بالخيار اما ان يستوفي القود
او ياخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو

باب الوظائف ارض العرب وما
اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة
عشرية والسواد وما فتح عنوة واقر اهله عليه

او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب
الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام وسواد
عراق العرب ما بين العذيب الى عقبة حلوان
ومن الثعلبية ويقال من العلث الى عبادان
وموات احيي يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر
رضي الله عنه على السواد لكل جريب يبلغه
الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الرطبة
خمسة دراهم ولجريب الكرم والنخل متصلة
ضعفها ولما سواه كزعفران وبستان ما يطيق
الجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا وفي كتب
الفقه ذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة
سبع قبضات واصبع قائمة وعند الحساب الذراع
اربعة وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات مضمومة

بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية
الطاقة وينقص ان لم تطق وظيفتها ولا يزاد ان
اطاقت عند ابي يوسف رحمه الله وجاز عند
محمد رحمه الله ولا خراج لو انقطع الماء عن ارضه
او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب
ان عطلها مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها
مسلم ولا عشر في خارج ارضه اي ارض الخراج
وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب ويتكرر
العشر بتكرر الخارج بخلاف الخراج فانه لا
يتكرر واعلم ان الخراج نوعان خراج موظف
وهو الوظيفة المعينة التي توضع على الارض كما
وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق وخراج
مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر

وهو الموظف واما خراج المقاسمة فهو يتكرر
كالعشر **فصل في الجزية** اعلم ان
الجزية نوعان جزية وضعت بالتراضي فيقدر لها
بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدأ
الامام وضعها اذا غلب عليهم ما وضعت
بصلح لا تغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم
توضع على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر
غناه فيه خلاف الشافعي رحمه الله فانه لا
يوضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون
درهما ياخذ في كل شهر اربعة دراهم وعلى
المتوسط نصفها وعلى فقير يكسب ربعها
وعند الشافعي رحمه الله يوضع على كل حالم
وحالمة دينار الفقير والغني سواء لا على وثني

عربي فان ظهر عليه فعرسه وطفله فيء ولا
مرتد ولا يقبل منهما اي من الوثني العربي والمرتد
الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق
مشركوا العرب ولا على راهب لا يخالط وعند
ابي يوسف وهو رواية محمد عن ابي حنيفة رحمه
الله يوضع إن كان قادرا على العمل وصبي
وامراة وعند ابي يوسف رحمه الله يجب اذا كان
له مال ومملوك واعمى وزمن وفقير لا يكتسب
وعند ابي يوسف رحمه الله يجب اذا كان له
مال وعند الشافعي رحمه الله يجب وتسقط
بالموت والاسلام خلافا للشافعي فيهما وتتداخل
بالتكرر هنا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما ولا يحدث بيعة وكنيسة هنا ولهم اعادة

المنهدم ويميز الذمي زيه ومركبه وسرجه
وسلاحه فلا يركب خيلا ولا يعمل بسلاح
ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع
من الصوف يشده الذمي على وسطه وهو غير الزنار
من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف
وتميز نساؤهم في الطرق والحمام ويعلم على
دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهدهم إن
غلب على موضع لحربنا او لحق بدارهم وصار
كالمرتد في الحكم بموته بلحاقه لكن لو اسر
يسترق والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او
زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام
وعند الشافعي رحمه الله سب النبي عليه السلام
هو نقض العهد ويؤخذ من مال تغلبي بالغ وتغلبية

صعف زكاتنا ومن مولاه الجزية والخراج
خلافا لزفر رحمه الله فانه يوخذ منه ضعف
زكوتنا وهو الخمس في الارض ونصف العشر
في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه
يوخذ منه الجزية والخراج فقوله عليه السلام مولى
القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة فيجعل
مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمات
تثبت بالشبهات ومصرف الجزية والخراج
قال الثعلبي وهديتهم للامام وما اخذ
منهم بلا حرب مصالحنا كسد ثغور وبنا قنطرة
وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل
ان يشد السفن وكفاية العلما والقضاة والعمال
ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات في نصف

السنة حرم العطا فانه صلة فلا يملك قبل القبض
وتسقط بالموت واهل العطا في زماننا القاضي
والمفتي والمدرس

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام
وكشفت شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام
فان تاب والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب
قتل ومعنى فيها اي في الخصلة الحسنة احد وكلمة
الا معناها وان لا وليست للاستثنا وهي اي التوبة
بالتبري عن كل دين سوى الاسلام او عما
انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان
لانه يستحق القتل بالارتداد وعند الشافعي رحمه الله
يجب ان يمهله الامام ثلاثة ايام ولا يحل قتله
قبل ذلك ويزول ملكه عن ماله موقوفا

فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم
وحكم به عتق مدبره وام ولده وحل دين
عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا لان موت المديون وعند الشافعي رحمه الله
يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه
لوارثه المسلم وكسب ردته فيء هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما كلاهما لوارثه المسلم
وعند الشافعي رحمه الله كلاهما فيء وقضى دين
كل حال من كسب تلك اى دين حاله الاسلام
يقضى من كسب حال الاسلام ودين حال الردة يقضى
من كسب حال الردة وبطل نكاحه وذبحه
وصح طلاقه واستيلاده فانه قد انفسخ النكاح
بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا

ان ارتدا معا وطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ
النكاح فيقع الطلاق وتوقف مفاوضته
وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته
ووصيته ان اسلم نفذ وان مات او قتل
او لحق بدارهم وحكم به بطل. اعلم ان النكاح
والذبح باطلان اتفاقا والطلاق والاستيلاد
صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا
والباقي موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله نافذ
عندهما وان جاء مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد
وان جاء بعده وماله مع ورثته اخذه ولا تقتل
مرتدة خلافا للشافعي رحمه الله وتحبس حتى تسلم
وصح تصرفها وكسبها لورثتها فان ولدت
امته فادعاه فهو ابنه حر وارثه في المسئلة مطلقا

وكسباها

ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا
جاءت به لاكثر من نصف حول منذ ارتد
قوله مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة
اقل من ستة اشهر او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين
دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث المرتد
اما اذا كانت الام نصرانية فان كان بين الارتداد
والولادة اقل من ستة اشهر يرث وان كان اكثر
من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هناك
لان الاب يجبر على الاسلام فيكون اقرب الى الاسلام
من النصرانية وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب
مع ماله فظهر عليه فهو فيء فان رجع فلحق بماله
اي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم به القاضي ثم رجع ثم
لحق بدار الحرب مع ماله فظهر عليه فهو لوارثه قبل

قسمته اي قبل قسمته بين الغانمين لان القاضي اذا حكم
بلحاقه فكان اولى فان قضى بعبد مرتد لحق لابنه
فكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب
العبد مضاف الى المرتد والموصوفة للمرتد اي لحق
بدار الحرب ولابنه متعلق بقضى فكاتبه اي كاتبه
الابن فجاء اي الاب المرتد وانما كان البدل
للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة
والابن بخليفة الاب فاذا جاء الاب مسلما
صار الابن كالوكيل من الاب فالبدل له والعتق
واقع عنه ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل على
الردة فديته في كسب الاسلام لان الدية لا تكون
على العاقلة لعدم النصرة فتكون في ماله فعند ابي
حنيفة رحمه الله يكون في كسب الاسلام لان

كسب الردة فيء وعندهما في الكسبين ومن
قطع يده عمدًا فارتد والعياذ بالله ومات منه
او لحق فجاء مسلمًا فمات منه ضمن القاطع نصف
الدية في ماله لورثته لان القطع حل محلًا معصومًا
والسراية حلت محلًا غير معصوم فاعتبر القطع لا
السراية فيجب نصف الدية وانما تجب في ماله لان
العمد لا تتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص لوجود
الشبهة وهو الارتداد وقوله لحق اي لحق بدار الحرب
فقضي به وان اسلم هنا فمات ضمن كلها اي فمات
من ذلك القطع وانما تجب كل الدية لكونه معصومًا
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند ابي
حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد يجب
النصف ههنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب

بالاسلام الى الضمان مكاتب ارتد فلحق
فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه
زوجان ارتدا فلحقا فولدت هي بها الولد فظهر
عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام
لا ولده وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضًا
وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد في الاسلام
في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد
صبي يعقل واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى
هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر والشافعي رحمهما
الله لا يصح ارتداده ولا اسلامه ولنا ان عليًا رضي
الله عنه اسلم في صباه فصحح النبي عليه السلام اسلامه
وافتخاره بذلك مشهور قال علي رضي الله عنه ٥ ٥ ٥
سبقتكم الى الاسلام طرًّا ٥ غلامًا ما بلغت اوان حلم

اى عقل

باب البغاة

وقوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود
وكشف شبهتهم فان تحيزوا مجتمعين حل لنا
قتالهم بدأ اى انحازوا الى بعني مالوا الى فية
من المسلمين ليستعينوا بهم واجتمعوا الى حيز او اتخذوا
حيزا اى مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدأ
خلافا للشافعي رحمه الله فان قتل المسلم لا يجوز
ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو
تعسكرهم واجتماعهم فان صبر الامام الى ان
يبدؤا فربما لا يمكن دفعهم ونجهز على جريحهم اى نجهز
على الجريح اتم قتله وفيه خلاف الشافعي ايضا
ونتبع موليهم فيمن له فية اى ان كان لهم فية
وفيه خلاف الشافعي ايضا ومن لا فلا اى من لا فية

له لا يجهز عليه حال كونه جريحا ولا يتبعه حال
كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفية فلا
ضرورة فى قتله ولا يقتل لكونه مسلما ولا تسبى
ذريتهم ونحبس مالهم الى ان يتوبوا ونستعمل
سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رحمه
الله ولا يجب شى بقتل باغ مثله ان ظهر عليهم
لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر
فقتل رجل من اهله اخر منه فظهر عليهم قتل به
هذا اذا لم تجر البغاة فى ذلك المصر احكامهم
فحينئذ لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر
فتجرى احكامه وباغ قتل عادلا لا مدعيا حقيته
ورثه هذا عند ابى حنيفة وعند ابى يوسف والشافعي
رحمهما الله لا يرث الباغى العادل سواء ادعى

حقيته او اقرانه على الباطل كعكسه كما يرث العادل
الباغي فان اقرانه على الباطل لا اى قال الباغي انه
على الباطل لا يرثه وبيع السلاح من رجل ان علم انه
من اهل الفتنة كره والا فلا كتاب اللقيط
رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو
حر الا بحجة رقه ونفقته وجنايته في بيت المال
وارثه له ولا يؤخذ من آخذه ونسبه ممن ادعاه
ولو رجلين او ممن يصف منهما علامة به اى ادعى
رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة في جسده
وكان في ذلك صادقا فالنسب منه والا فمنهما سوا
ثم عطف على قوله ولو رجلين قوله او عبدا وكان
حرا اى كان المدعي عبدا اثبت نسبه منه لكن اللقيط
يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية ●

او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في مقرهم
اى في مقر الذميين وذميا ان كان فيه اى ان
كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر
اهل الذمة وما شد عليه له وصرفه اليه بامر
قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه
في حرفة لا انكاحه وتصرفه في ماله ولا اجارته
في الاصح كتاب اللقطة هي
امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها والا ضمن
ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد
ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر هنا
فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد
ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد

والاشهاد ان يقول من تسمعوه ينشد لقطة فدلوه
على وقوله والا ضمن أي ان لم يشهد انه اخذه للرد ضمن
وعرفت في مكان وجدت وفي المجامع
مدة لا تطلب بعدها في الصحيح قوله وعرفت
اي وجب تعريفها والمراد بالتعريف ان ينادي
اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فلان
مالكها وليصفها لاردها عليه واختلفوا في
مدة التعريف والصحيح انها غير مقدرة بمدة
معلومة بل هي مفوضة الى راي الملتقط فيعرفها
الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك
وقدرها محمد ومالك والشافعي بحول من
غير فصل سوا اخذت من الحل او الحرم هذا احتراز
عن قول الشافعي فانه يقول في لقطة الحرم يجب

تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان
يخاف فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة
المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان
جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق
وضمن اي ضمن المالك الاخذ كما في بهيمة وجدت
لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة او غيرها
وعند مالك والشافعي رحمه الله اذا وجد بعيرا
او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها
بلا اذن الحاكم تبرع وباذنه دين على ربها
واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها
كالابق وما لا منفعة له اذن بالانفاق
عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان
هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها وانما قال في

الاصح لان ههنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق
يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا
يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في
قوله إن كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق
وشرطية الرجوع وللمنفق حبسها لاخذ نفقته اي
نفقة المنفق فإن هلكت بعد حبسه سقطت اي
النفقة لانه اذا حبسها للنفقة صارت كالرهن
وهو مضمون بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل
الحبس لا تسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها
حل الدفع ولا يجب بلا حجة هذا عندنا وعند
الشافعي يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها
فقيرا او لا اي وان لم يكن فقيرا تصدق ولو على
أصله وفرعه وعرسه

كتاب الآبق

ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال
قيل احب الآبق هو المملوك الذي فر من مالكه
قصدا والضال هو المملوك الذي ضل الطريق
الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب
لأنه لا يبرح من مكانه فيلقى مالكه فيأخذه
وان عرف الواجد بيت مالكه فالأفضل أن يوصله
اليه ولراده اي الآبق قنا او مدبرا او ام ولد من
مدة سفر أربعون درهما وإن لم يعدلها إن أشهد
انه أخذه للرد ومن اقل منها بقسطه فان ابق منه
يضمن فان لم هذا عندنا وعند الشافعي لا يجب
شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا
شيء له وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل
رهنه

كتاب المفقود

هو غائب لم

بدر انه حي في حق نفسه فلا تنكح عرسه ولا
يقسم ماله ولا تفسخ اجارته ويقيم القاضي
من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف
فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت
في حق غيره فلا يرث من غيره اي يوقف قسط
من ماله مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة
فقيل الارفق ان تقدر تسعين سنة وظاهر المذهب
ان تقدر بموت الاقران فان في هذا العصر لا
يعيش المرء تسعين سنة فان ظهر حيا قبلها فله
ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته
في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت
ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره
من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير

الموت صح

عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو
الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت
المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه
الوارث الذي كان حيا وقت فقده ثم مات
بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة
لدفع ان يرثه الغير وفي مال غيره ميت لان الظاهر
لا يصلح حجة لايجاب ارثه من الغير فيرد ما وقف
للمفقود الى من يرث من مورثه يوم موته

كتاب الشركة

هي ضربان شركة
ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل اجنبي فيما
لصاحبه وشركة عقد وركنها الايجاب والقبول
وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من
الربح لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان

ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة ربح بشر كار فيه
وهى اربعة اوجه مفاوضة وهى شركة
متساوين مالا وتصرفا ودينا المراد المساواة
فى المال الذى يصح فيه الشركة ولا باس بزيادة
مال لا يجرى فيه الشركة فلا يصح الا بين متحدين
حرية وحلما وملة اى لا بد ان يكونا حرين بالغين
ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز
بين مسلمين او كفرين سوآ كان احدهما كتابيا والاخر
مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابى
حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابى يوسف يجوز
بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعى
رحمهما الله لا يجوز المفاوضة اصلا وتضمن
الوكالة والكفالة اى كل واحد وكيل الاخر فى

المعاملة وكذا كل واحد كفيل عن الاخر فاذا اشتر
احدهما شيئا فللبايع مطالبة الثمن من الشريك
الاخر ومشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوتهم
وكل دين لزم واحدا منهما بما يصح فيه الشركة
كالشراء والبيع والاستيجار وفيه احتراز عن لزوم
دين بسبب لا يصح فيه الشركة كالجناية
والنكاح والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة
او بكفالة بامر ضمنه الاخر وبغير امره لا هو
الصحيح فان كان بامر المكفول عنه يضمنه الشريك
الاخر وان ورث احدهما او وهب له ما صح
فيه الشركة وقبض صارت عنانا القبض
بشرط فى الهبة وفى العرض والعقار بقيت
مفاوضة اى فى ارث العرض والعقار بقى معاوضة

اى اذا لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه لم
فالصحيح ان هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر

لان مال الشركة لم يرد ثم شرع في الوجه الثاني
من الشركة فقال وعنان وهي شركة في
كل تجارة او في نوع ولا يتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما
وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترط
ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا
خلافا لزفر والشافعي وكون مال احدهما دراهم
والآخر دنانير بلا خلط خلافا للشافعي وزفر
ايضا وكل طالب بثمن مشريه لا غير اي
لا غير المشتري بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم
رجع على شريكه بحصته منه ان اداه من
ماله ولا يصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة
والتبر والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب

غير مضروب والنقرة فضة غير مضروب وبلا
وبالعرض تعقدان باع كل نصف عرضه
بنصف عرض الآخر اعلم انه لا يخلو اما ان
يكون قيمة متاعيهما متساوية فحينئذ يبيع كل
واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الآخر
ثم تعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة
متاعيهما متفاوتة كما اذا كان قيمة متاع احدهما
الفا وقيمة متاع الآخر الفين يبيع صاحب الاقل
ثلثي متاعه بثلث متاع الآخر ليكون كل واحد
بينهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب
الاقل ثم يعقدان عقد الشركة فيكون الربح بقدر
الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل
واحد منهما وكيلا عن الآخر وانما يكون الربح هنا

بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف
ما اذا كان رأس المال احد النقدين فان
الربح يستحق بالشرط وايضا الدراهم والدنانير
لا يتعينان في العقد فالربح حينئذ لا يكون نماء
لرأس المال **وهلاك ماليهما او مال احدهما**
اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين
قبل الشراء يبطلها وهو على صاحبه اي الهلاك
على صاحب المال **قبل الخلط هلك في يده**
او في يد الاخر وبعد الخلط عليهما فان هلك مال
احدهما بعد شراء الاخر بماله فمشتريه لهما ورجع
على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على
احدهما الذي هلك ماله بحصته من الثمن لان
الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة

الهداية هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك
مال الاخر قبل الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم
ويفهم انه هلك مال الاخر قبل شراء احدهما
لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع المسئلة فيما اذا
كان هلاك مال الاخر بعد شراء احدهما بماله
بدليل قوله ولا يتغير الحكم بهلاك مال الاخر
بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما
بأحد المالين اولا ثم هلك مال الاخر فيجب ان
يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشترى هذا الاخر
بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط
وان هلك قبل شراء الاخر ان وكله حين الشركة
صريحا فمشتريه لهما شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه
والا فله اي ان هلك مال احدهما ثم اشترى الاخر

موقع

شيئا مما له فان الشركة قد بطلت بهلاك المال

فبطلت الوكالة الثابتة فى ضمن عقد الشركة

فان وكل احدهما الاخر بالشراء توكيلا صريحا

فيقول كل ما اشتريته بالمال الذى معك فاشتر

نصفه لى فيكون المشترى بينهما شركة ملك

فللمشترى ان يرجع على الاخر بحصته من الثمن

وان لم يوكله فالمشترى يكون للمشترى ولكل

من شريكى مفاوضة وعنان ان يبضع و

يودع ويضارب اى يدفع المال مضاربه ويوكل

اى يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما والمال

فى يده امانة اى فى يد كل واحد من الشريكين امانة

حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنايع والتقبل هذه

هى الوجه الثالث من الشركة وهى ان يشترك

صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا

العمل بالأجر بينهما صحت وان شرطا العمل نصفين

والمال اثلاثا اى الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا

وعند الشافعى لا يجوز وهذه الشركة وعند

مالك لا يجوز الا عند اتحاد العمل ولزم كلا

عمل قبله احدهما ويطالب كل بالعمل ويطالب

بالاجر اى يطالب كل واحد اجر عمل عمله احدهما ويبرأ

الدافع بالدفع اليه اى يدفع الاخر الى كل واحد

منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما فقط

وشركة الوجوه هذه هى الوجه الرابع من الشركة

وهى ان يشتركا بلا مال ليشتريا بوجوههما

ويبيعا اى اشتريا بلا نقد الثمن بسبب وجاهتهما

فيبيعان فما حصل من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما

ولكل أخذ الاخر

فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة
لا تجوز عند الشافعي فتصح مفاوضة بان تشترط
المساواة في الامور التي تجب مساواتها في المفاوضة
ومطلقها عنان وكل وكيل الاخر في الشراء
اي اذا كان عقد الشركة مطلقا اما ان شرطت
فيه المفاوضة فكل وكيل الاخر في الشرا وكفيله
فان شرطا مناصفة المشترى او مثالثته فالربح
كذلك وشرط الفضل باطل اي ان شرطا ان المشتري يكون بينهما
نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايد على قدر ملكه
فذلك الشرط باطل لان الربح يكون بقدر الملك
كيلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان
اذا كان راس المال غير العروض فان راس المال حينئذ
لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء راس المال على ما

حتى ولا يجوز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش
والاصطياد وما حصل لكل فله وما اخذاه
معا فلهما نصفان وما حصل له باعانة الاخر
فله مثل ان يقطع احدهما ويجمع الاخر يكون للقاطع
وللاخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله
ولا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رحمه
الله ولا في الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللاخر
راوية واستقى احدهما فالكسب للعامل
وعليه اجر مثل ما للاخر والربح في الشركة
الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط في الشركة
دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة فيكون
الربح بقدر الملك حتى لو كان المال نصفين وشرط
الربح اثلاثا فالشرط باطل ويكون الربح نصفين

وتبطل الشركة بموت احد الشريكين ولحاقه
بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما
مال الاخر بلا اذنه اى لا يجوز لاحدهما ان يؤدى
زكوة مال الاخر بلا اذنه فان اذن كل لصاحبه
فاديا ولاء ضمن الثانى وان جهل باداء الاول
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما اذا جهل
باداء الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل قسط
غيره مثل ان ادى كل واحد بغيبة صاحبه
واتفقوا اداوهما فى زمان واحد ولا يعلم تقدم
احدهما على الاخر ضمن كل نصيب الاخر فان شرا
مفاوض امة باذن شريكه ليطاها فهى له بلا شيء
هذا عند ابى حنيفة رحمه الله وعندهما يرجع
الشريك على المشترى هذا عند ابى حنيفة بنصف

الثمن لان المشترى ادى نصف دينه من مال
الشركة ولابى حنيفة ان الجارية دخلت فى
الشركة حال الشراء ثم الاذن بالشراء للوطى
اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطى الا الهبة
لانه لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب
مشتركا بينهما فلا يحل الوطى واذا اقتضى الهبة
لا يكون على المشترى شيء واخذ كل ثمنها اى للبايع
ان يطالب الثمن من ايهما شاء لان المفاوضة تتضمن
الكفالة.

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق
بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس على ملك الله
تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا
لبنى السبيل او رباطا او جعل ارضه مقبرة لا

بزول ملك الواقف عنه وإن علق بموته
نحو ان مت فقد وقفت في الصحيح قد ذكر ان
الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في
جواز الوقف فان الوقف لا يجوز عنده بناء
على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح
ان الخلاف انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم
عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت روايتان
عنه في رواية انه يصير لازما وفي رواية لا واختار
في المتن هذا واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى
والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه الكعبة
وعند ابي حنيفة رحمه الله انما يلزم باحد سببين
وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم والا في مسجد
بني وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه

وصلى فيه واحد وان جعل تحته سرداب
لمصالحه اختلف في شرائط صيرورة المكان
مسجدا فعند ابي يوسف يكفي مجرد قوله جعلته
مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف
وعند محمد لا بد من ان يصلى فيه جماعة وعند
ابي حنيفة رحمه الله يكفي صلاة واحد ثم جعل السرداب
تحته لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل
لغيرها او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة فيه
فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح
المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا ان جعل وسط
داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم
افراز الطريق وعند ابي يوسف يزول بنفس القول
اي يزول ملك الواقف عن الوقف بنفس القول

وعند محمد رحمه الله بتسليمه إلى المتولي وقبضه
شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف فقال
وصح وقف المشاع المشاع ان لم يحتمل القسمة
ففي المسجد والمقبرة لا يجوز الوقف عند ابي يوسف
رحمه الله ايضا وفي غيرهما يجوز الوقف عند محمد
رحمه الله وان احتمل القسمة فهو محل الخلاف فالاختلا
يصح عند ابي يوسف رحمه الله لا عند محمد ويفتى
بقول ابي يوسف وجعل غلة الوقف والولاية
لنفسه وبشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء
عند ابي يوسف رحمه الله خاصة فان شرط
الاستبدال لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف
اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال عنده
فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط

اذا ضعفت الارض عن الريع ونحن لا نفتي به وقد
شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا
يحصى فان ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال
اكثر اوقاف المسلمين وفعلوا ما فعلوا وشرط
تمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف صح بدونه
واذا انقطع المصرف صرف الى الفقراء وصح وقف
العقار لا المنقول وعن محمد رحمه الله صحة
وقف منقول فيه تعامل كالفأس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدر والمرجل
والمصحف وعليه اكثر فقهاء الامصار فاذا صح
الوقف لا يملك ولا يملك • اعلم ان بعض المتأخرين
جوزوا بيع بعض الوقف اذا خرب لعمارة الباقي
والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا

وعند

بقبل الملك كالحر لا يقبل الرقبة وقد شاهدنا
فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز
قسمة المشاع عند ابي يوسف فان القسمة في
غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة
الافراز ومع هذا يجوز قسمة المشاع عند ابي
يوسف رحمه الله مع انه لا يجوز التمليك في
الوقف فيجعل جهة الافراز غالبة في الاوقاف
فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف
ان يقسمه مع الشريك وان وقف نصف عقار
كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز
قسمة الوقف بين المصارف ٥ ويبدأ من ارتفاع
الوقف بعمارته وان لم يشترطها الواقف ان وقف
على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء في

في ماله فان امتنع او كان فقيرا اجره الحاكم
وعمره باجرته ثم رده الى مصرفه ونقضه يصرف
الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان
تعذر صرفه اليها بيع وصرف ثمنه اليها ولا
يقسم بين مصارفه ٥ كتاب البيع

هو مبادلة مال بمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظ
ماض وبتعاط في النفيس والخسيس فمبادلة المال
بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول والتعاطي
علة مادية له والمبادلة تكون بين اثنين فهما العلة
الفاعلية ولم يقل على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون
بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد هو الصحيح
اي انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي
في الخسيس لا في النفيس والتعاطي عند البعض من

لا يحصا من الكتابين فيكتفي عن الفعل

من احد الجانبين كما إذا ساوم ولم يكن معه
وعاء يجعل المبيع فيه فكال ففارقه فجاءا بوعاء
واعطا الثمن فهو جائز ولو قال كيف يبيع الحنطة
فقال قفيزا بدرهم وقال كل لي خمسة اقفزة وكال
فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا
اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل المبيع
بكل الثمن او ترك الا اذا بين لكل اى قال
بعت هذا بدرهم وذاك بدرهم فقبل احدهما بدرهم
يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب إن رجع الموجب
او قام ايهما عن مجلسه واذا وجد لزم البيع اى لا
يثبت خيار المجلس خلافا للشافعي لما ذكر الايجاب
والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما
قدم ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع

وهو المقصود والوسائل متقدمة على المقاصد
فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم
بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه فانه
حينئذ لا بد ان يذكر قدره ووصفه وبثمن حال
او الى اجل علم وبالثمن المطلق اى ان لم يذكر
صفته بان قال بعت بعشرة دراهم فان استوت
مالية النقود فعلى ما قدر به من اى نوع اى يقع
البيع على عشرة دراهم اى نوع كان اى يعطي
المشتري اى نوع شاء وان اختلفت فعلى الاروج
وفسد ان استوى رواجها اى في صورة اختلاف
مالية النقود الا ان يبين احدها اى احد النقود
وهذا استثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن
المطلق فلا يكون حالة بيان احد النقود من جنس الحوا

الطلاق الثمن ثم بعد ذكر الثمن شرع فى ذكر
المبيع فقال وفى الطعام والحبوب كيلا او
جزافا إن بيع بغير جنسه وبإناء او حجر معين
لم يدر قدره وفى صاع فى بيع صبرة كل صاع
بكذا اى بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم
صح فى صاع واحد وفى كلها ان سمى جملة
قفزانها اى قال بعت هذه الصبرة وهى عشرة
اقفزة كل قفيز بدرهم صح فى الكل وفسد فى
الكل فى بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا
لان البيع لا يجوز الا فى واحد وذلك الواحد
متفاوت وكذا كل معدود متفاوت كالبطيخ
فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهى اقل
او اكثر اخذ المشترى الاقل بحصته او فسخ البيع

وما زاد للبايع لانه لم يبع الامائة صاع فالزايد
له وان باع المذروع هكذا اخذ الاقل
بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبايع
لان الذرع فى الثوب وصف والمراد بالوصف
الامر الذى اذا قام بالمحل يوجب فى ذلك المحل
حسنا او قبحا والكمية المحضة لا تكون من
الاوصاف بل هى اصلية لان الكمية عبارة عن
قلة الاجزاء او كثرتها والشئ انما يوجد
بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشئ فلا بد ان يكون
موخرا عن وجود ذلك الشئ فالكمية التى تختلف
بها الكيفية كالذرع فى الثوب امر يختلف به
حسن المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة
اذرع يساوى عشرة دنانير واذا كان تسعة اذرع

لايساوي تسعة دنانير لأنها لا تكفي جبة
والعشرة تكفي فوجود الذراع الزائد على التسعة
يزيد التسعة حسنا فيصير كالأوصاف الزائدة
فلا يقابلها شيء من الثمن أي الثمن لا ينقسم على
الاجزاء كما ينقسم في الحنطة فإنه إذا كان
عشرة أقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم
ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع
بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع كما في مثلنا
لا يأخذه بتسعة بل إن شاء اخذه بعشرة وإن كان
زائدا كان للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد
المشتري فيه أمرا مرغوبا كما إذا اشترى عبدا
فوجده كاتبا وإن قال كل ذراع بدرهم اخذ
الأقل بحصته أو ترك وكذا الأكثر كل ذراع

بدرهم لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد
من مراعاة هذا المعنى واعلم ان المسألة فيما اذا
باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع
بدرهم فاذا هو تسعة اذرع أو احد عشر ذراعا حتى
لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه
ليس كذلك على ما سيأتي في هذه الصفحة وصح
بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع
من مائة من دار هذا عند ابي حنيفة وفا لا الصح في
الوجهين لانه باع عشرا مشاعا من الدار وله ان
في المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف
السهم ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو
اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدري لم ما بالثمن
لموجود فيكون حصة الموجود مجهولا فإن كان اكثر

لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح
في الأقل بقدره وخير وفسد في الأكثر لأن
المبيع مجهول وفي بيع ثوب على أنه عشرة أذرع
كل ذراع بدرهم أخذ بعشرة في عشرة ونصف
بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف إن شاء وقال
أبو يوسف إن شاء أخذ بأحد عشر في الأول
وبعشرة في الثاني وقال محمد إن شاء أخذ بعشرة
ونصف في الأول وبتسعة ونصف في الثاني
لأن من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة
نصفه بنصفه ولأبي يوسف أنه لما أفرد كل
ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب وقد
انتقص ولأبي حنيفة أن الذراع وصف في الأصل
وإنما أخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد

بالذراع ففي أقله عاد الحكم إلى الأصل وصح
بيع البر في سنبله والباقلاء والأرز والسمسم
في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعن
الشافعي قولان وبيع الباقلاء الأخضر لا يجوز
عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الأول إنما
قال في قشرها الأول لأن فيه خلاف الشافعي أما
في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا وبيع ثمرة لم يبد
صلاحها أو قد بدا ويجب قطعها وبشرط تركها
على الشجر يفسد البيع كاستثناء قدر معلوم منها
أي باع الثمرة على النخيل واستثنى قدرا معلوما لا
يجوز البيع لأنه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى
وأجرة الكيل والعد والوزن والذرع على
البائع وأجرة وزن الثمن ونقده على المشتري وفي

بيع سلعة بثمن سلما هو اولا وفي غيره سلما معا

اي بيع السلعة بالثمن اى بالدراهم او الدنانير سلم اولا الثمن لان السلعة تتعين بالبيع والدراهم والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعيينه لئلا يلزم الربا وفي غيره اي بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اى الصرف سلما معا لتساويهما في التعيين وعدمه ••

تم الجزء الاول من صلة الشريعة بمن الله وكرمه • ويتلوه الجزء الثاني الذي اوله • باب خيار الشرط • والحمد لله رب العالمين • وصلى الله على نبيه محمد واله وصحبه اجمعين •

٢٤١

الثاني من شرح صدر الشريعة

تأليف الإمام العلامة
الهمام صدر الشريعة عبيد الله بن
مسعود بن الإمام تاج الشريعة رحمه الله
على مذهب إمام الأئمة وفخر الأمة
وكاشف الغمة وسراج الظلمة الإمام الأعظم
أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي
التابعي رحمه الله تعالى

برسم هذا الكتاب
المعظم بنيّم المجد السامي
المكرم الملحوظ بعين السعادة
المخصوص بمحبة العلماء السادة
عمر آغا بن محمد جقرزاده
بلّغه الله مقصده ومراده
آمين وآمين

وصلى الله على من لا نبي بعده وسلم

هو الغني

بسم الله الرحمن الرحيم

باب خيار الشرط خيار الشرط

لكل من العاقدين ولهما ثلاثة أيام أو
أقل لا أكثر إلا أنه لا يجوز إن أجاز في الثلث
اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز
البيع خلافا لهما لكن إن اجيز في ثلثة ايام جاز
البيع عند ابي حنيفة خلافا لزفر فإن شرى على أنه
إن لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة
لا فان نقد في الثلاث جاز البيع انما ادخل لفظ
الفا في قوله فان شرى لانه فرع مسئلة خيار
الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ
الضرر عن نفسه سوا كان الضرر باخير اداء الثمن
او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار
الشرط فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط
هذا الذي ذكر قول ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه يجوز
في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر
وابو حنيفة جرى على اصله في عدم التجويز في الاكثر
اما ابو يوسف انما لم يجوز ههنا جريا على القياس
وجوز ثمه لاثر ابن عمر فانه يجوز الى شهرين ولا يخرج
مبيع عن ملك بايعه مع خياره فان قبضه المشتري

فهلكه عليه بالقيمة اى بيع بشرط خيار البايع فقبضه
المشترى فهلك فى يده يجب عليه القيمة لانه مقبوض
على سوم الشرا وهو مضمون بالقيمة **ويخرج مع خيار**
المشترى وهلكه فى يده بالثمن كتعيبه اى اذا كان
الخيار للمشترى وقبضه المشترى فهلك او تعيب فى
يده يجب الثمن عليه **ولا يملكه المشترى** اى اذا كان
الخيار للمشترى لا يملكه المشترى عند ابى حنيفة رحمه
الله خلافا لهما وثمرة الخلاف تظهر فى هذه المسايل
وهى قوله **فشرا عرسه بالخيار لا يفسد نكاحه** عند
ابى حنيفة رحمه الله لعدم الملك وعندهما يفسده **وان**
وطيها ردها لانه بالنكاح الا فى البكر اى ان
وطيها المشترى فى ايام الخيار يملك ردها عند ابى
حنيفة رحمه الله لان الوطى بالنكاح فلا يكون

اجازة الا ان تكون بكرا لانه نقصها بالوطى فلا
يملك الرد عنده وعندهما لا يملك الرد وان كانت
ثيبا لان المشترى قد ملكها فيفسد النكاح فالوطى
يكون بملك اليمين فيكون اجازة **ولا يعتق قريبه**
عليه فى مدة خياره اى ان اشترى قريبه بالخيار لا يعتق
عند ابى حنيفة فى ايام الخيار خلافا لهما **ولا من شراه**
قايلا ان ملكت عبدا فهو حر اى ان قال ان ملكت
عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق فى ايام الخيار
عند ابى حنيفة رحمه الله لعدم الملك **ولا يعد**
حيض المشتراة فى المدة من استبرائها اى ان اشترى
امة بالخيار فحاضت فى ايام الخيار فهذه الحيضة
لا تعد من الاستبراء عند ابى حنيفة لان الاستبراء انما
يجب بعد ثبوت الملك **ولا اشترا على البايع ان**

ردت عليه بخيار لى ان ردت الامة المشترية
بالخيار لا يجب الاستبراء على البائع عند ابي حنيفة
لأن الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك
الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة حيث لم يملكها
المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا
تصير ام ولد له اي ان اشترى زوجته بالخيار فولدت
في ايام الخيار في يد البائع لا تصير ام ولد للمشتري
فيملك الرد عند ابي حنيفة وعندهما تصير ام ولد
له لانها ولدت في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما
قلنا في يد البائع حتى لو قبض المشتري وولدت في
يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت
بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا للمشتري
فالولادة وقعت في ملك المشتري فتصير ام ولد له

وهلاكه في يد البائع عليه ان قبضه المشتري
باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد
لعدم الملك اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه
ثم اودعه البائع فهلك في يد البائع فهلاكه
يكون على البائع لان القبض قد ارتفع بالرد لان
المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده الى
البائع يكون رفعا للقبض فيكون الهلاك قبل
القبض فيكون على البائع وعندهما لما ملكه المشتري
صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في
يد المشتري فيكون الهلاك من ماله وبقي خيار ماذون
شرى بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في المدة لان
الماذون يلي عدم التملك اي ان شرا عبد ماذون
شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة الخيار

يبقى خياره عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يبقى
له الخيار لأنه إن بقي كان له ولاية الرد فرده
يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك
وعند أبي حنيفة لما لم يملكه كان رده امتناعا
عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فإنه إذا وهب
له شيء فله ولاية أن لا يقبله وبطل شراء ذمي من
ذمي خمرا بالخيار إن أسلم لئلا يملكها مسلما
بإسقاط خياره أي إن اشترى ذمي بشرط خياره
من ذمي خمرا ثم إن المشتري أسلم بطل شراؤه لأنه
إن بقي فعند إسقاط الخيار يتملكه المشتري
فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما ينعقد الشراء وبطل
الخيار لأنه لو بقي يملك ردها والرد يكون تمليكا
والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات

الخلاف ومن له الخيار يجيز وإن جهل صاحبه
ولا يفسخ بلا علمه أي إذا فسخ من له الخيار لا ينفسخ
بلا علم صاحبه خلافا لأبي يوسف والشافعي لهما
أنه لو اشترط علم صاحبه لم يبق فائدة في شرط الخيار
لأن صاحبه إن اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر
إليه فيتم العقد فيتضرر من له الخيار فإن فسخ في
علمه في المدة انفسخ وإلا تم عقده ويورث خيار
العيب والتعيين لا الشرط والرؤية خيار
التعيين أن يشتري أحد الثوبين بعشرة على أن
يعين أيا شاء وخيار الشرط يورث عند الشافعي
رحمه الله أيضا وخيار الرؤية لا يتأتى على مذهبه
لأن شراء ما لم يره لا يجوز عنده وإن اشترى
وشرط الخيار لغيره فأي أجاز أو نقض صح ذلك

فان اجاز احدهما وفسخ الآخر فالأول اولى
ولو وجدا معا فالفسخ اولى قالوا لان شرط
الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن
العاقد فيثبت له اقتضاء اقول اذا اشترى على
ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضى المتعاقدين
فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضى البائع بخيار الغير
لا يقتضي رضاه بخيار المشتري وبيع العبدين بالخيار
في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل
الخيار وفسد في الاوجه الباقية وهي ما اذا لم
يفصل الثمن ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين
او عين ولم يفصل لجهالة الثمن والمبيع او جهالة
احدهما يعني ان في صورة الجواز ان لم توجد الجهالة
لكن قبول ما ليس بمبيع جعل شرطا لقبول ما هو مبيع

فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد والجواب
ان المبيع بشرط الخيار داخل في الايجاب لا
الحكم فلا يصدق عليه انه ليس بمبيع من كل
وجه بل هو مبيع من وجه فاعتبرنا الوجهين ففي
صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة
ان يكون كل واحد منهما معلوما اعتبرنا انه
مبيع حتى لا يفسد العقد وشرا احد الثوبين او
احد ثلاثة على ان يعين ايا شاء في ثلاثة ايام صح لا
ان لم يشترط تعيينه ولا في احد اربعة لان القياس
عدم الجواز لكن استحسناه في الثلاثة لمكان الحاجة
فان الثلاثة مشتملة على الجيد والردي والمتوسط
وفي الزائد على الثلاثة بقينا على الاصل وهو عدم
الجواز واخذه بالشفعة دارا بيعت بجنبها

شرط فيه الخيار رضا اى اشترى دارا على انه
بالخيار فبيعت دار بجنب تلك الدار فاخذها
المشترى بالشفعة فهذا الاخذ رضا بشراء تلك
الدار لان الاخذ بالشفعة يقتضى اجازة شراء المشفوع
به وخيار شرط المشتريين يسقط برضى احدهما
وكذا خيار العيب والرؤية لانه ان رده
الاخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للاخر
ولاية الرد لان الخيار ثابت لكل واحد وعبد
مشترى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه
اخذ بثمنه او ترك لان الاوصاف لا يقابلها
شئ من الثمن فصل صح شراء ما لم يره
خلافا للشافعى رحمه الله وللمشترى الخيار عندها
اى عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضى

قبلها اى ان رضى قبل الرؤية يكون له حق الفسخ
اذا راه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ الفسخ لحكم
انه عقد غير لازم حتى لا يجوز اجازته عند الرؤية
لا لبايعه اى اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار
اذا راه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف
لا يفسخ كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا
لغيره كالبيع المطلق اى بدون شرط الخيار
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها تبطل
خيار الرؤية سواء كانت قبل الرؤية او بعدها
وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة
والهبة بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه
التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو انما يبطله
بعد الرؤية اما التصرفات الاول فهى اقوى

لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها اوجب حق الغير
فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبي
ووجه الدابة وكفلها وظاهر ثوب مطوي
غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله
بالشراء او بالقبض كاف لا نظر رسوله الوكيل
بالقبض هو الذي ملك القبض بخلاف الرسول
فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبايع
اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة بخلاف الوكيل
بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر
ولابي حنيفة رحمه الله ان القبض الكامل بالنظر
ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط رؤية داخل
الدار اليوم انما قال اليوم لان الرواية انه اذا رأى
حيطان الدار او اشجار البستان من خارج كان كافيا

وذلك لان دورهم وبساتينهم لم تكن متفاوتة
فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل
اما الآن فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل
وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريا
ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما
يدرك بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه
فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار ولا اعتبار
بوقوفه في مكان لو كان بصيرا لرآه كما هو
قول ابي يوسف رحمه الله ومن رأى احد الثوبين
ثم شراهما ثم رأى الآخر فله ردهما لا رد الآخر وحده
لئلا يلزم تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئا
ثم شراه خير ان وجده متغيرا والا لا والقول للبائع
في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا اشترى

شيا فقد راه فقال البايع انه لم يتغير حتى لا يكون
له الخيار فالقول للبايع مع حلفه ولو قال المشترى
لم اره ولى الخيار فالقول للمشترى مع الحلف **ومن
شرا عدل زطي فباع منه ثوبا أو وهب وسلم
يرده بخيار رؤية او شرط بل بعيب** الزط جيل
من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب
اليهم والاصل فيه ان رد البعض يوجب تفريق
الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز
ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار
العيب يمنعه قبل القبض لا بعده وهذا لانه إذا شرط
الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضى وكذا اذا لم ير
المشترى مشتراه أما إذا لم يشترط الخيار او شرط
فاجاز من له الخيار ثم المشترى وقد راى المبيع فرضي

به وبعد ذلك ان قبض فقد تم الصفقة بحصول
الرضى الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع
معيبا والمشترى لا يرضى به فيفسخ العقد فذلك
امر متوهم ولا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع
في معرض الفسخ بان يهلك في يد البايع فينفسخ العقد
فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض ووجود العيب
فيتقوى احدهما بالآخر فلا تتم الصفقة ويظهر هنا في
المسألة التي تاتي وهو قوله ولو اشترى عبدين صفقة
وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا **فصل**
**وللمشتري وجد في مشريه عيبا نقص ثمنه عند
التجار رده أو اخذه بكل ثمنه لا امساكه
واخذ نقصانه** ثم بين المشتري خبره نقص ثمنه صفة
العيب **والاباق ولو الى ما دون سفر والبول**

في الفراش وسرقه صغير يعقل عيب لما قال
يعقل لان سرقه صغير لا يعقل ليس بعيب وبالغ
عيب آخر عطف على معمولي عاملين مختلفين
والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند البائع
والمشتري في صغره اي في صغره مع العقل رده
وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره
لا وجنون الصغير عيب ابدا فيرد من جن في
صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره
والبخر والدفر والزنا والتولد منه عيب فيها
لا فيه والكفر عيب فيهما والاستحاضة
وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل
عيب فان ظهر عيب قديم بعدما حدث عنده
آخر قبله نقصانه لا رده الا برضا بايعه كثوب شراه

فقطعه فظهر عيب ولبايعه اخذه كذلك فلا
يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري
بالنقصان ان باعه لان البائع كان له ان يقول
انا آخذه معيبا فالمشتري بالبيع يكون حابسا للمبيع فلا
يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت
السويق بسمن ثم ظهر عيب لا ياخذه بايعه ورجع
بنقصانه اي رجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون
للبائع ان يقول انا آخذه معيبا لاختلاط ملك
المشتري بالمبيع وهو الخيط والصبغ والسمن كما لو
باعه بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان
العيب ان باع الثوب المخيط او المصبوغ او السويق
الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسا
المبيع اذ قبل البيع لم يكن للبائع اخذه معيبا لاختلاط

ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان
او اعتقه مجانا او دبره او استولدها او مات [قبلها]
عنده قوله قبلها اى قبل روية العيب صور
المسايل انه اعتق المشتري العبد مجانا او دبره
او استولد المشتراه او مات المشتري في يد المشتري
ثم اطلع على عيب رجع بالنقصان وان اعتقه
على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه
او لبس الثوب فتخرق لم يرجع الحاصل ان
الموت لا يبطل الرجوع بالنقصان بالعيب لانه
لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانا لا يبطله
ايضا استحسانا والقياس ان يبطله لان الاعتاق
بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق
له شبهان شبه في القتل في انه بصنع المشتري وشبه

بالموت في ان الاصل في الادمي الحرية فكان الملك
موقتا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة الاصلية
فان كان بعد روية العيب اعتبر ذلك الشبه
فلا رجوع له بخلاف الموت بعد روية العيب
لان حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل روية
العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له فيه حق الرجوع
واما المسايل الاخر فلا رجوع بالنقصان فيها
وان اشترى بيضا او بطيخا او قثاء او خيارا او
جوزا فكسره فوجد فاسدا فله نقصانه في المنتفع
به وكل الثمن في غيره ومن باع مشتريه فرد عليه
بعيب بقضاء باقرار او بينة او بنكول رد على بايعه
وان رد برضاه فلا اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري
الثاني عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة

اويا لنكول او بالاقرار فقضى القاضي فرد على بايعه كان
له ان يخاصم البايع الاول قال في الهداية معنى
القضا بالاقرار انه انكر الاقرار فاثبت هذا
بالبينة فان قيل المشتري الاول اذا انكر اقراره بالعيب
واثبت هذا بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان
الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان لايكون
له ولاية الرد على البايع الاول سوا اقر عند القاضي
او انكر اقراره فثبت بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة
فاي فايدة في قوله ومعنى القضا بالاقرار انه انكر
الاقرار فاثبت هذا بالبينة قلنا نحن لم نجعل
الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري
الاول ردا على بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري
الثاني اذا اثبت ان العيب كان في يد المشتري الاول

ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب
كان في يد بايعه رده عليه والا فلا والفرق بين
اقراره عند القاضي وبين اثبات اقراره بالبينة
انه اذا اقر عند القاضي يكون طايعا في اخذ المبيع
فصار كما اذا اشترى من المشتري الثاني فلا
يكون له ولاية الرد الى البايع الاول اما اذا انكر
اقراره بالعيب فثبت بالبينة لم يكن طايعا في
الاخذ فيكون اخذه بحكم الفسخ كانه لم يبع
فتكون له المخاصمة مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة
فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان
العيب كان في يد البايع الاول فحينئذ للمشتري
الاول أن يخاصم على البايع اما اذا ادعى ان العيب
كان في يد المشتري الاول ليس له ان يخاصم بايعه

اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البائع
الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول
فهذا القضاء ليس قضاء على البائع الاول وهذه
البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما
يدعى على الغائب ليس سببا لما يدعى على الحاضر فان
قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه
حتى يحلف بائعه او يقيم بينة فقوله او يقيم بينة
عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا على قوله حتى يحلف
بائعه لانه حينئذ تكون اقامة البينة غاية لعدم
الجبر فان اقام البينة ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع
الثمن عند اقامة البينة على العيب والحاصل ان المشتري اذا
ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه وحينئذ يرد وان لم
يكن له بينة يحلف بائعه انه لا عيب وحينئذ

يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين
ثابت اما اقامة البينة على وجود العيب او
عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب
قوله او يقيم فله وجه وهو ان يكون المراد بعدم
الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان
تكون واجبا بحكم البيع وهو معنى ينتهي باحد الامرين
فحينئذ يفسخ البيع يجبر على دفع الثمن او اقامة
البينة على وجود العيب فحينئذ يفسخ البيع ولا
ولا يبقى الثمن واجب الدفع فينتهي عدم الجبر بشرط
كونه واجبا وعند غيبة شهوده دفع ان حلف
بائعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال المشتري شهودي
غيب دفع الثمن ان حلف بائعه ان لا عيب وان
نكل البائع يثبت العيب فان ادعى اباقا اقام

بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه
وسلمه وما ابق قط أو بالله ما له حق الرد عليك
من دعواه هذا او بالله ما ابق عندك قط لا بالله
لقد باعه وما به هذا العيب ولا بالله لقد باعه
وسلمه وما به هذا العيب انما لا يحلف بهذين
الطريقين اذ في الاول يمكن أن لا يكون العيب وقت
البيع فيحدث بعد البيع قبل التسليم وعلى هذا التقدير
للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلأن البايع
يمكن ان يؤول كلامه بان يكون المراد أن العيب لم يكن
موجودا عند التسليم البيع [البيع صح] بمعنى ان وجود العيب
عند كل واحد منهما منتف فيمكن أن يكون موجودا
عند التسليم لا البيع فان قلت هذا الاحتمال ثابت
في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط أى وجد كل

واحد منهما وما ابق عند وجود كل واحد فيمكن
انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلنا كلمة
قط تنافي هذا المعنى لأنها موضوعة لعموم السلب
في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند
عدم بينة المشتري على العيب عنده يحلف بايعه
عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على
قول ابي حنيفة رحمه الله قد ذكر ان المشتري اقام
بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف
البايع عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من
انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يتوجه
اليمين على المنكر واختلف المشايخ رحمهم الله على
قول ابي حنيفة رحمهم الله ووجه عدم الاستحلاف

ان اليمين لا تتوجه الا على الخصم ولا يصير خصما
الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات
هذا بالحلف لانه دور واما البينة فقد تقام
لتصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق
ان وجوب الحلف ضرر فاذا لم يكن خصما فلا
وجه لالزام الضرر عليه بخلاف اقامة البينة
اذ المدعي مختار في اقامته فهو اهون من الزام
الضرر عليه فجعل اقامة البينة طريقا لاثبات
كونه خصما لا التحليف ولو قال البايع بعد
التقابض بعتك هذا المعيب مع اخر وقال المشتري
بل هذا وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع بعد
التقابض عيب فرده المشتري ويطالب بالثمن
فيقول البايع هذا الثمن مقابل لهذا الشيء مع شيء

اخر ويقول المشتري بل هو مقابل لهذا الشيء وحده
فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في
مقدار المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب
وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا في المقبوض
اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض
فقال المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع
بل قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر ولو شرى عبدين صفقة
وقبض احدهما ووجد به او بالاخر عيبا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما
تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة
وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ووجد
ببعضه عيبا رده كله او اخذه لانه اذا كان من
جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء

واحد حتى لو كان فى وعاءين فهو بمنزلة العبدين فيرد
الوعاء الذى فيه المعيب ولو استحق بعضه لم يرد
باقيه بخلاف الثوب لانه لا يضره التبعيض و
الاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة لان تمامها برضى
العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل
القبض فللمشترى حق الفسخ فى الباقى لتفرق الصفقة
قبل التمام اما الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار
فى الباقى ومداواة المعيب وركوبه فى حاجته رضى
ولو ركب ليرده او يسقيه او يشترى علفه ولا بد له
منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب كان
عند بايعه واخذ ثمنه الرد فى صورة القطع اما فى صورة
القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابى حنيفة رحمه الله
لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فيرجع

النقصان لان هذا بمنزلة العيب فيقوم بدون هذا
العيب ثم بهذا العيب فيضمن البايع تفاوت ما
بينهما كما لو اشترى حاملا فماتت فى يده بالولادة
فانه يرجع بنقصان ما بين قيمتها حاملا او غير حامل
ولابى حنيفة رحمه الله ان سبب الهلاك كان فى يد
البايع فاذا هلك فى يد المشترى يكون مضافا الى
ذلك السبب بخلاف الحمل فان الحمل ليس سببا للهلاك
ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها
وعند الشافعى رحمه الله لا يصح بناء على اصله ان البراءة
عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده وعندنا تصح اذ الاسقاط
المجهول لا يضر لانه لا يفضى الى المنازعة ثم هذه المنازعة
ثم هذه البراءة تشمل العيب الموجود وايضا العيب الحادث
قبل القبض عند ابى يوسف وعند محمد رحمه الله لا يشمل

العيب الحادث والله اعلم

باب البيع الفاسد

بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمكاتب والمدبر وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن ۝ إعلم ان المال عين يجري فيه التنافس والابتذال فيخرج التراب ونحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار وذبائح المجوس فمال الا انها غير متقوم كالخمر والخنزير ويخرج منه الحر لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في غير ديننا مال متقوم وكل ما ليس بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعا او ثمنا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي بالدراهم او الدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض وبيع العرض به فالبيع في العرض فاسد فالباطل هو الذي لا يكون صحيحا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه

وبيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي لكل اي بطل البيع عند ابي حنيفة وقالا ان سمي لكل واحد ثمنا صح في العبد والذكية وصح في قن ضم الى مدبر او قن غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير كملك ضم الى وقف في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك

عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد او صيد والقي
في حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة
الا اذا دخل بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه
وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل فعل اختياري
موجب للملك • واعلم انه نظم كثيرا من
المسائل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان
البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه
باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا
اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم
بالاحراز ولا احراز فيه واما السمك الذي صيد والقي في
حظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فيه
فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر ولا بيع طير

في الهوى ينبغي ان يكون كبيع الصيد ان يصاد قبل و
بيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج
معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود فلا
يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين
احدهما انه لا يعلم انه لبن او دم او ريح فعلى هذا
يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا
والثاني ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البايع يختلط
بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم لانه
يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى
المنازعة فهو فاسد وجذع في سقف وذراع من
ثوب ذكر موضع قطعه اولا فان البيع فيهما فاسد والمراد
ثوب يضره القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع
قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال وضربة القانص

وهي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا
البيع ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوى
والمزابنة وهي بيع الثمر على النخيل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن الثمر على النخيل
وخرصا تمييز عن المثل اي يكون الثمر على النخيل مثلا
بطريق الخرص لكيل التمر المجذوذ فهذا البيع من
البيوع الفاسدة لشبهة الربا والملامسة والقا
الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة فلزم البيع
ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البايع اليه فهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع
متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا بيع
ثوب من ثوبين الا بشرط ان يأخذ ايهما شاء ولا المراعي
ولا اجارتها بيع المراعي اي الكلا باطل لانه غير

محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين
ولا النحل الا مع الكوارات الكوارة بالضم والتشديد
معسل النحل اذا سوي من طين هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف فينبغي ان يكون البيع باطلا
عندهما لعدم المال المتقوم وعند محمد والشافعي
يجوز اذا كان محرزا ودود القز وبيضه فعند
ابي حنيفة رحمه الله بيعهما باطل وعند ابي يوسف
يجوز ان ظهر فيه القز وعند محمد رحمه الله يجوز مطلقا
والآبق الا ممن زعم انه عنده زعم اي قال فهذا
البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة
له على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي فحينئذ
يجوز ولبن امراة في قدح انما قال في قدح لان
بيع اللبن في الضرع قد ذكر ولبن المراة انما يبطل بيعه

لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه خلاف
الشافعي وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز بيع
لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة
رحمه الله ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه على
اصل الادمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل
وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة ولا شعر الادمي
فان بيعه باطل ولا الانتفاع به ولا جلد الميتة
قبل دبغه فان بيعه باطل وان صح بيعه والانتفاع
به بعده كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها وقرنها
ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيح وكذا الانتفاع
بها لان الموت غير حال في هذه الاشياء والفيل
كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع بعظمه
خلافا لمحمد فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه

اي اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل اخر
فسقطا او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو
وحده علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق
التعلي وهو ليس بمال وبيع شخص انه امة وهو عبد
فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى كبشا
فاذا هو نعجة فان البيع منعقد وللمشتري الخيار
والاصل في ذلك ان الاشارة والتسمية اذا اجتمعا
اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل الانعقاد
لعدم المسمى وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد
لوجود المشار اليه لكن للمشتري بالخيار لفوات الوصف
فالذكر والانثى في بني ادم جنسان لفحش التفاوت
والاختلاف في الاغراض وفي غير بني ادم جنس
واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن الاول

باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة
فقاص العشرة بعشرة من خمسة عشر فبقي للبائع
على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن لان الثمن
وهو خمسة عشر لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه
وانما الغرم بازاء الغنم فيكون الربح حراما فيكون
هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رحمه الله وشراء
ما باع مع شيء لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح
فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم
اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في
المبيع الاول وجائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن على
قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو
خمسة عشر وزيت على ان يوزن بظرفه ويطرح عنه
بكل ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه

العقد بل مقتضى العقد ان يطرح بازاء الظرف مقدار
وزنه كما في المسألة الثانية وهو ما قال بخلاف
شرط طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس
الظرف وقدره فالقول قول المشتري اي اشترى
سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال
البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال وبطل بيع
المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة
في الطريق قيل ان اريد رقبة المسيل والطريق
فمقدار ما يسيل فيه الماء مجهول فلا يجوز فيه البيع
والهبة واما الطريق فمعلوم فيجوز فيه البيع وان لم
يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب
القسمة فيجوز فيه البيع والهبة وان اريد حق المسيل
فان كان على الارض فمجهول لما مر وان كان على السطح

وهو حق التعلي فهو حق معلوم متعلق بعين لا ينفي
وهو المرور فيه روايتان وجه البطلان انه غير
مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم
متعلق بعين باق وجاز امر المسلم ببيع خمر او خنزير
وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده فقوله
وامر عطف على الضمير المرفوع المتصل في قوله وصحا
وهذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله
في الطريق وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يجوز لان الموكل لا يليه بنفسه فلا يولي غيره
وله ان العاقد وهو الوكيل يتصرف باهليته
والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع
الدابة او الامة بخلاف شرط لا يقتضيه العقد وفيه

نفع لاحد المتعاقدين او للمبيع يستحق اي يكون ذلك
المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا فظهر
ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من المتعاقدين
او المبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع للمبيع النفع
كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط
مفسدا كشرط ان يقطعه البائع ويخيطه قباء
او يحذو نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري
وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل للتعامل
والقياس ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدمه
البائع شهرا وهذا نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه
نفع البائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل

لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على
شرط لا يقتضيه العقد والاصل في ذلك ان كل
ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من
العقد فان كل ما لا يصح افراده فانه من توابع
الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه
من العقد شرط لا يقتضيه العقد فيكون داخلا في
المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط لا يقتضيه
العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان
وصوم النصارى وفطر اليهود ان لم يعرفا ذلك
وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف
والجزاز القطاف جني الثمر عن الاشجار والجزاز
قطع الصوف عن ظهر الغنم ويكفل اليها ويجوز
الكفالة الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة

متحملة في الكفالة ويصح ان اسقط الاجل
قبل حلوله اي ان اسقط هذه الآجال المجهولة
قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان
الحكم في البيع الباطل ان المبيع اذا هلك في
يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض
مضمون بالقيمة كالمقبوض على سوم الشراء واما
حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه
فقال فان قبض المشتري المبيع بيعا فاسدا برضى
بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل
من عوضيه مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع
الفاسد فيكون كل من العوضين مالا البتة اذ لو
لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد
ويراد به الباطل كما في اول الباب من القدوري

جعل المبيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال
فكل من عوضيه مال احتياطا حتى لو شمل الفاسد
الباطل يكون هذا القيد مخرجا عن هذا الحكم
وهو ان يصير ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا
مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع
وسكت عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك
بالقبض ويجب الثمن وهو او القيمة ولزمه
مثله حقيقة او معنى اي ان هلك في يد المشتري
وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال
والمثل معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل
منهما فسخه قبل القبض وكذا بعده ما دام بقي في
ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد
كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد في صلب العقد

الفساد الذي يكون في احد العوضين ولمن له
الشرط ان كان شرط زائد كشرط ان يهدي له
هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد واما عندهما
فلكل واحد حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا
لحق احد المتعاقدين فانهما راضيان بالعقد فان باعه
المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته
وسقط حق الفسخ لانه تعلق به حق العبد وانما
يفسخ حقا لله تعالى واذا اجتمع حق الله تعالى وحق
العبد يرجح حق العبد لحاجته ولا ياخذه البائع حتى
يرد ثمنه اي البائع اذا فسخ البيع الفاسد لا ياخذ
المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ
فان مات هو فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه
اي باع بيعا شيئا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ

البيع ثم مات البايع فللمشتري حق حبس المبيع
حتى يأخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء البايع و
طاب للبايع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري
ربح مبيعه فيتصدق به صورة المسئلة باع جارية
بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع
المشتري الجارية وربح لا يطيب له الربح وان ربح
البايع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع
متعين في العقد فيكون فيه خبث بسبب فساد
الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة
ملحقة بالحقيقة في الحرمة فان النبي عليه السلام
نهى عن الربا والريبة واما الدراهم والدنانير فغير
متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت
فيه شبهة الخبث بسبب الفساد فعند عدم التعين

يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة
الشبهة ولا اعتبار لها هذا في الخبث بسبب
فساد الملك اما الخبث بسبب عدم الملك فيتم
النوعين عند ابي حنيفة رحمه الله يعني ان ربح الغاصب
في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب
مما يتعين كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم
والدنانير حتى ان باع الدراهم والدنانير المغصوبة
وحصل فيها ربح لا يكون طيبا الا ان في الاول حقيقة
الخبث وفي الثاني شبهة ملحقة بالحقيقة في الحرمة
كما طاب ربح مال ادعاه فقضي بالمال ثم ظهر عدمه
بالتصادق اي ادعى على رجل مالا فقضاه فربح فيه
المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن على المدعى عليه
فالربح طيب لان المال المقضي عليه به بدل الدين

الذى هو حق المدعى بزعمه فالمدعى باع دينه لما
اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه
استحق مال البائع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا
فيكون البيع في حق البدل بيعا فاسدا فلا يورث
الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في
الهداية في المسئلة السابقة فيما اذا كانت دراهم
الثمن قائمة يأخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في
البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب
فهذا ينافي ما قلتم من عدم تعين الدراهم والدنانير
قلنا يمكن التوفيق بينهما بان لهذا العقد شبهتين
شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة
اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد
واذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع

حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من
شبهة الشبهة وايضا لتداول الايدي تاثير في
رفع الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها
شراء فاسدا لزمه قيمتها وشك ابو يوسف فيها
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ينقض البناء
وهذه المسئلة من المسائل التي انكر ابو يوسف
روايتها عن ابي حنيفة رحمه الله فان ابا يوسف قال
لمحمد ما رويت لك عن ابي حنيفة انه يأخذها
بقيمتها بل رويت انه ينقض البناء وقال محمد بل
رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف
رحمه الله في روايته عن ابي حنيفة ومحمد رحمه الله لم
يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه
ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري اذا اشترى

شراءً فاسداً اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند
ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له فهذا يدل على انقطاع
حق البايع ببناء المشتري عند ابي حنيفة خلافاً
لهما **وكره النجش** بحس الصيد بتسكين الجيم اثارته
والنجش ايضاً بفتح الجيم وسكونه وهو ان يستام سلعة
لا يريد شراها بأكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه
والسوم على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب
المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب
اذا قرب من البلد تتعلق به حق العامة فيكره
ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة عن شرائه
وهذا انما يكره اذا كان مضراً باهل البلد وقد
سمعت ابياتاً لطيفة لمولانا برهان الاسلام فكتبتها
احماضاً وهي هذه ۝ ابو بكر الولد المنتخب ۝

اراد الخروج لامر عجب ۝ فقد قال اني عزمت الخروج
للفنارة هي لي ام اب ۝ فقلت الم تسمعن يا بني
بنهي اتى عن تلقي الجلب ۝ **وبيع الحاضر للبادي طمعاً**
في الثمن الغالي زمن القحط صورته ان البادي يجلب
الطعام الى البلد فيطرحه على رجل ليبيع كل البلد
ليبيع من اهل البلد بثمن غال فهذا يكره في ايام العسرة
والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي
رحم محرم منه بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة
ومحمد اما عند ابي يوسف اذا كان القرابة قرابة
ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عليه
السلام قال ادرك ادرك ولو كان البيع نافذاً
لا يمكنه الا استدراك ولو كان لحق مستحق كدفع
احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره **لا بيع من يزيد**

باب الإقالة هي فسخ في حق
المتعاقدين الإقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع
في حق غيرهما عند أبي حنيفة فإن لم يمكن جعلها
فسخا في حقهما تبطل وفائدته أنه بيع في حق
الثالث أنه تجب الشفعة بالإقالة فإن الشفيع
ثالثهما ويجب الاستبراء لأنه حق الله تعالى فالله
ثالثهما وعند أبي يوسف هي بيع فإن لم يمكن جعلها
بيعا يجعل فسخا فإن لم يمكن يبطل وعند محمد رحمه
الله عكس هذا **فبطلت بعد ولادة المبيعة** هذا
تفريع كونها فسخا إذ بعد الولادة لم يمكن الفسخ فيبطل
عند أبي حنيفة وعندهما لا تبطل لأنها تكون بيعا
وصحت بمثل الثمن الأول وإن شرط غير جنسه
أو أكثر منه إذا تقايلا على جنس غير الثمن الأول

أو على أكثر منه فعند أبي حنيفة يجب الثمن
الأول لأن الإقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون
إلا على الثمن الأول فذلك الشرط شرط فاسد
والإقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فصحت
الإقالة وبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك
المسمى **وكذا في الأقل إلا إذا تعيب ذلك فيجب**
أي يجب الثمن الأول إذا تقايلا على أقل منه إلا إذا
تعيب فحينئذ يجب الأقل وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وكذا عند أبي يوسف رحمه الله يكون
بيعا بالأقل فإن الأصل عنده أنه بيع وعند محمد
رحمه الله يكون فسخا بالثمن الأول لأنه سكوت عن
نفي بعض الثمن الأول ولو سكت عن الكل وأقال
يكون فسخا فهذا أولى إلا إذا دخل عيب فإنه فسخ

بالأقل ولم يبعها هلك الثمن بل المبيع وهلاك
بعضه منع بقدره ۝ باب المرابحة
والتولية ۝ المرابحة بيع المشتري بثمنه وفضل
والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة هي أن يشترط
أن البيع بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم
والتولية أن يشترط على أنه بذلك الثمن بلا فضل
وشرطهما شراؤه بمثلي لأن فائدة هذين البيعين
أن الغبي يعتمد على فعل الذكي فتطيب نفسه بمثل ما
ما اشترى به هو أو بمثله مع فضل وهذا المعنى إنما
يظهر في ذوات الأمثال دون ذوات القيم لأن
ذوات القيم قد بطلت بصورتها من غير اعتبار
ماليتها وأيضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الأمانة
وله ضم أجر القصار والصبغ والطراز والفتل

والحمل إلى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته
بكذا فإن ظهر للمشتري خيانة في مرابحة أخذه
بثمنه أو رده وفي التولية حط من ثمنه وعند
أبي يوسف رحمه الله يحط فيهما وعند محمد
رحمه الله خير فيهما فإن شرى ثانيا بعد بيع بربح
فإن رابح طرح عنه ما ربح وإن استغرق الربح الثمن
لم يرابح إذا اشترى بعشرة وباعه بخمسة عشر ثم
اشتراه بعشرة فإنه إن باعه مرابحة يقول قام علي
بخمسة وإن اشترى بعشرة وباعه مرابحة بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة أصلا وعندهما
يقول قام علي بعشرة في الفصلين لأن البيع الثاني
متجدد منقطع الأحكام عن الأول ولأبي حنيفة رحمه
الله أن قبل الشراء الثاني يحتمل أن يطلع على عيب فيرده

عليه فيسقط الربح الذي ربحه فإن اشتراه ثانيا
تأكد ذلك الربح فصار للشراء الثاني شبهة
ان الربح قد حصل به فلا يكون منقطع الاحكام
عن الاول ورابح سيد شرى من مأذونه المحيط
دينه برقبته على ما شرى بايعه اى اذا شرى
العبد المأذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة
فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى ان باعه مرابحة
يقول قام علي بعشرة كمأذون شرى من سيده اى
اذا اشترى المولى بعشرة ثم باعه من مأذونه المحيط
دينه برقبته بخمسة عشر فالمأذون ان باع مرابحة
يقول قام علي بعشرة لأن بيع المولى من عبده المأذون
وشراءه منه اعتبر عدما في حق المرابحة لثبوته مع المنافي
وانما قال المحيط دينه برقبته لانه حينئذ يكون للعبد

المأذون ملك اما المأذون الذي لا دين عليه
فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار
له اما اذا كان عليه دين محيط فحينئذ يكون
البيع الثاني تبعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق
المرابحة فيثبت الحكم بالطريق الاولى فيما لا
دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه
بالنصف اولا ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه
اى اشترى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة وباعه
من رب المال بخمسة عشر فالثوب قام على رب
المال باثني عشر ونصف فان اعورت المبيعة
او وطئت ثيبا رابح بلا بيان اى لا يجب عليه ان
يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي وعند
ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لزمه بيانه هذا

لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعوار وما
قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه
ان الاوصاف لا يكون لها حصة معلومة من الثمن
لان الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص
بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة فالاحتياطات
السابقات لا تناسب هنا لكنا نجيب بانه
لم يات من البائع غرور فانه صادق في قوله قامت
علي بكذا لكن المشتري اغتر لحماقته فعليه ان يسأله
انك اشتريت بكذا سليمة او معورة فيبين له
الحال فاذا قصر في ذلك لا يجب على البائع كشف
حال لم يسأل عنها وان فقئت او وطئت بكرا لزمه
بيانه وقرض فار او حرق نار للثوب المشتري
كالاولى وتكسر بنشره او طيه كالثانية ومن

شرى بنساء ورابح بلا بيان خير مشتريه فان اتلفه
ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولى
بما قام عليه ولم يعلم مشتريه قدره فسد وان
علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه
الا في العقار والفرق بينهما ان نهى النبي عليه السلام
عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ
العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر
وعند محمد لا يجوز في العقار ايضا عملا باطلاق
النص ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه
ولم ياكله حتى يكيله فانه عليه السلام نهى عن
بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع
وصاع المشتري وشرط كيل البائع بعد بيعه
بحضرة المشتري حتى ان كاله البائع وصاع المشتري

النهي

قبل البيع لا اعتبار له وإن كان بحضرة المشتري
وكذا اذا كاله بعد البيع بغيبة المشتري وكفى
به في الصحيح اي إن كال البائع بعد البيع بحضرة
المشتري فهذا كاف ولا يشترط ان يكيل المشتري بعد
ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان
بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو ما
اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه كرا
وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
له ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد
اي لا يبيعه ولا يأكله حتى يزنه او يعده ثانيا ويكفي
إن وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما
يذرع اي لا يشترط ما ذكر في المذروعات وصح التصرف
في الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري

عوض الثمن ثوبا والحط عنه والزيد فيه حال قيام
المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام المبيع يتعلق
بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع
لكن الحط يصح وفي المبيع اي صح الزيادة في المبيع
ويتعلق الاستحقاق بالجميع يمكن ان يراد به ان
البائع يكون مستحقا لجميع الثمن من المزيد والمزيد
عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزائد والمزيد
عليه ويمكن ان يراد به اذا استحق مستحق المبيع او
الثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله من
المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد صلة مبتداة
كما هو مذهب زفر والشافعي فمرابحة وتولية
على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط
التحقا باصل العقد فالشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين

اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط
فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان
حقه تعلق بالثمن الاول فلا يملك الغير ابطال حقه
الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني
ضامن كذا من الثمن سوى الالف اخذ الالف
من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف
على زيد ولا شيء عليه وكل دين حال اجل الى
اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربا لان النقد
خير من النسيئة ❊

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد المتعاقدين في
المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الاخر بالمعيار
الشرعي اي الكيل والوزن ففضل قفيزي شعير على
قفيز بر لا يكون من باب الربا وكذا فضل عشرة اذرع
من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون
من هذا الباب وقال الخال عن العوض احترازا عن كر
بر وكر شعير بكري بر وكر شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكن غير خال عن العوض بصرف الجنس
الى خلاف الجنس وقال شرط لاحد العاقدين حتى
لو شرط لغيرهما لا يكون من باب الربا وقال في المعاوضة
حتى لو كان الفضل الخالي عن العوض للذي في
الهبة لا يكون ربا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر
الكيل في المكيلات والوزن في الموزونات
وعند الشافعي الطعم في المطعومات والثمنية في
الاثمان والجنسية شرط والمساواة مخلص والاصل
الحرمة وعند مالك رحمه الله علته الطعم والادخا

فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلاً ولو غير مطعوم كالجص والحديد الجص من المكيلات والحديد من الموزونات وفيهما خلاف للشافعي ومالك بناء على ما ذكر من العلة وحل متماثلاً اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار اي حل البيع متفاضلاً فيما لا يدخل في المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بنا على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي رحمه الله الاصل الحرمة والمساوات مخلص فما لا يدخل في المتساوي الشرعي وهو الكيل

يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلاً لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا يكون حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في التساوي الشرعي الا سواء بسواء كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين لا القمل والبراغيث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنسا وان عدما حلا وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النسا كسلم هروي في هروي وبر في شعير ان وجد القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنسا وان كان مع التساوي كقفيزين بقفيزين احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما

حل كل واحد من الفضل والنسا وان وجد احدهما
لا الاخر حل الفضل لا النسا كما اذا بيع قفيز
حنطة بقفيزي شعير يدا بيد حل فان احد جزئي
العلة وهو الكيل موجود هنا لا الجزء الاخر
وهو الجنسية وان بيع خمسة اذرع من الثوب
الهروي بستة اذرع يدا بيد حل ايضا لان الجنسية
موجودة دون القدر ولا يجوز النسيئة في الصورتين
مع التساوي او لا معه وذلك لان جزء العلة
وان كان لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة
والشبهة في باب الربا ملحقة بالحقيقة لكنها
ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي
النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم غير جائز
فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي

غير النسيئة لم نعتبر الشبهة لما قلنا ان الشبهة
ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله
صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا
كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤيد ما قلنا
وعند الشافعي الجنس بانفراده لا يحرم النساء
والشعير والبر والتمر والملح كيلي والذهب
والفضة وزني ابدا وان ترك فيهما اي وان
ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في
الاخرين لقوله عليه السلام الحنطة بالحنطة الحديث
ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر
متساويا وزنا والذهب بجنسه متساويا
كيلا كما لم يجز مجازفة واعتبر تعيين الربوي
في غير صرف بلا شرط تقابض المعتبر في بيع الاموال

الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا
كان سلما فلا بد فيه من شرائطه وان لم يوجد
شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد
من التعيين فلا يشترط التقابض في المجلس ان لم
يكن صرفا حتى لو كان صرفا يشترط وعند الشافعي
يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء
بيع بجنسه او بخلاف جنسه هذا في الاموال الربوية
اما في غيرها ان لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه
السلم فاذا وجد فيه شرائط السلم يصح بطريق السلم
وان لم يوجد يفسد البيع وان لم يجر فيه السلم يفسد
البيع لعدم التعيين **وجاز بيع الفلس بالفلسين**
باعيانهما خلافا لمحمد رحمه الله له ان الفلوس اثمان فلا
تتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما

وكبيع الدرهم بالدرهمين ولهما ان ثمنيتهما
بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على
المتعاقدين وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح
العقد ولا وجه له الا بتعيينها وخروجها عن
الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية تكون اعيانا
مطلوبة لاعيانها فيمكن ان يعطي فلسين ويأخذ
فلسا طلبا لصورته **واللحم بالحيوان** خلافا لمحمد
رحمه الله فان عنده اذا بيع الحيوان بلحم الحيوان
من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من
لحم ذلك الحيوان ليكون الزائد في مقابلة السقط
وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس
بموزون **والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب**
وبالتمر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند

الشافعي لا يجوز ان تقص الرطب بالجفاف
والعنب بالزبيب والبر رطبا أو مبلولا بمثله
وباليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما
متساويا والدليل في جميع ذلك انه إذا كان بيع
الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة يجوز متساويا
وكذا مع اختلاف الصفة لقوله عليه السلام
جيدها ورديها سواء وإن لم يكن بيع الجنس بالجنس
يجوز كيف ما كان لقوله عليه السلام إذا
اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان
بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل
الدقل بخل العنب وشحم البطن بالألية او باللحم
والخبز بالبر والدقيق او بالسويق وإن كان احدهما
نسيئة وبه يفتى وإنما جوزنا الخبز بالبر لان الخبز صار

عدديا بهذا إذا كانا نقدين فإن كان الخبز
نسيئة والبر والدقيق نقدا لا يجوز عند أبي
حنيفة ويجوز عند ابي يوسف وبه يفتى لا بيع
الجيد بالردي من الربوي والبسر بالتمر الا متساويا
والبر بالدقيق او بالسويق او الدقيق بالسويق
متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم
بالخل حتى يكون الزيت والخل اكثر مما في الزيتون
والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في
الزيتون والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عددا
عند ابي يوسف وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رحمه
الله لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش
وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف
يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت

في احاده ولا ربا بين سيد وعبده وما معه لمولاه
ومسلم وحربي في داره اي في دار الحرب لان
ماله مباح فيجوز اخذه باي طريق كان خلافا لابي
يوسف والشافعي رحمهما الله اعتبارا بالمستأمن
في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

ويدخل البناء والمفتاح والعلو والكنيف في بيع الدار
الكنيف المستراح لا الظلة في المغرب ظلة الدار
السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي
التي احد طرفي جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر
على الحائط المقابل الا بذكر كل حق هو لها او بمرافقها
او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع
في بيع الارض ولا الثمر في بيع شجر فيه ثمر الا بشرط
وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت

بكل حق ولا في شراء منزل الا بذكر ما ذكر
اي الحقوق والمرافق الى اخرها فالحاصل ان العلو
يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق
ويدخل في بيع المنزل ان ذكر الحقوق والمرافق
ولا تدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق
فالمنزل بين البيت والدار لا يكون فيه مرابط الدواب
بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحو ذلك ويتعيش
فيه الرجل المتأهل والعلو يكون من توابعه لا من توابع
البيت لان الشيء لا يستتبع مثله بل دونه ولا
الطريق ولا الشرب والمسيل في البيع الا بذكر
ما ذكرا ايضا بخلاف الاجارة فان الشرب والطريق
والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق
والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة ولا منفعة

بدور هذه الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة
وايضا يمكن ان ينتفع المشتري بالتجارة ولا كذلك
في الاجارة **ويؤخذ الولد ان استحقت امة ببينة**
وان اقر بها لا صورتها اشترى رجل جارية فولدت
عنده فاستحقها رجل آخر باقامة بينة فانه يأخذها
وولدها وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر
بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة يثبت
الملك في المخبر به ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة
بثبوت الملك بعد انفصال الولد **شخص قال لمشتري**
فاني عبد فاشترى فبان حرا ضمن ان لم يدر مكان
بائعه لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند
تعذر الرجوع على البائع دفعا للغرور وعند ابي
يوسف لا ضمان عليه **ورجع عليه وان علم لا** اي

رجع هذا الشخص بما ضمن على البائع **ولا ضمان في**
الرهن اصلا اي قال ارتهني فاني عبد فارتهنه
فبان حرا فلا ضمان عليه سواء كان علم مكان الراهن
او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر
به ضمانا للسلامة وقال في الهداية في صورة المسئلة
ضرب اشكال وهو ان الدعوى شرط عند
ابي حنيفة لحرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى
فكيف يظهر انه حر **ولا رجوع في دعوى حق مجهول**
في دار فصولح على شيء واستحق بعضها اي ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء ثم استحق بعض الدار
فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشيء لان المدعي يقول
دعواي في غير ما استحق **ولو استحق كلها رد كل**
العوض لان المدعى داخل في المستحق **وفهم صحة الصلح**

عن المجهول اى دلت هذه المسئلة على ان الصلح عن
المجهول على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة
فيما تسقط لا تفضي الى المنازعة وقد نقل عن بعض
الفتاوي ان الصلح لا يصح الا ان تكون الدعوى
صحيحة فهذه المسئلة تدل على ان هذه الرواية غير
صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وكثير من مسائل الذخيرة يدل على عدم صحة تلك
الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها إن استحق شئ
منها اى ان ادعى كل الدار فصولح على شئ ثم استحق
بعضها يرجع ببعض البدل • فصل في
بيع الفضولي • ولمالك باع غيره ملكه فسخه وله
اجازته ان بقى العاقدان والمبيع وكذلك الثمن
إن كان عرضا فسخه مبتدأ وللمالك جنس مقدما وهو

بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي
رحمه الله وهو ملك للمجيز وامانة عند بائعه إن
اجاز المالك فالثمن ملك له فيكون امانة في يد
البائع وله فسخه قبل الاجازة اى للبائع حق
الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر عن نفسه
فان حقوق العقد راجعة إليه وجاز اعتاق
المشترى من الغاصب لا بيعه ان اجيز بيع
الغاصب اى اذا باع الغاصب العبد المغصوب
فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع ينفذ الاعتاق
وعند محمد رحمه الله لا ينفذ لقوله عليه السلام
لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو ثبت في الآخرة
يثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولنا ان الملك
يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع للإفادة

الملك فيتوقف الإعتاق مرتبا عليه كإعتاق
المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب
ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة
يثبت ملك بات للمشتري الاول فاذا طرا على
الملك الموقوف للمشتري الثاني ابطله ولو قطع
يده ثم اجيز فارشه للمشتري اي إن قطعت
يد العبد فاخذ ارشها ثم اجاز البيع كان الارش
للمشتري لان الملك تم له من وقت الشراء فتبين
أن القطع وقع على ملك المشتري فالارش له
وتصدق بما زاد على نصف ثمنه أي إن كان
الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا تطيب
له فوجب تصدقه اذ في الزيادة شبهة عدم الملك
ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار

بائعه او سيده بعدم امره ببيعه مريدا رده لا تقبل
ولو اقر بائعه به عند قاض وطلب مشتريه
رده رد بيعه الفرق بين الصورتين ان البينة
لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسئلة الاولى
لم يصح الدعوى للتناقض وفي الصورة الثانية
التناقض لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد
البائع في ذلك فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشيء
على ان يكون دينا على البائع بالشرائط المعتبرة شرعا
فالمبيع يسمى مسلما فيه والثمن راس المال والبائع
مسلما إليه والمشتري رب السلم صح السلم فيما يعلم
قدره وصفته كالمكيل والموزون مثمنا احترازا
عن الموزون الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير

والمذروع كالثوب مبيّنا طوله وعرضه و
رقعته اي غلظته وثخانته والمعدود متقاربا
كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر
ملبّن معيّن فصح في السمك الملح اي القديد
يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال مالح الا في
لغة رديئة والطري في حينه فقط اي السلم في
السمك الطري لا يجوز الا في حين يوجد السمك
في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد ان يذكر
وزن معلوم ونوع معلوم والطست والقمقمة
والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لا فيما لا يعلم
قدره وصفته كالحيوان وعند الشافعي رحمه
الله يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس
والنوع والصفة قلنا في ذلك فحش التفاوت

بالملح

والاطراف كالرؤس والاكارع وجلوده عددا
والحطب حزما والرطبة جرزا والحزم جمع
الحزمة وهي بالفارسية سدهرم والجرز جمع
الجرزة وهي بالفارسية دسته تره وانما لا يجوز
في الحطب للتفاوت حتى ان بيّن طول ما تشد به
الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع
معيّن لم يدر قدره وبر قرية ولم نخلة معيّنين
وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل ولا في
اللحم طريا وعند الشافعي رحمه الله يجوز اذا كان
موجودا عند المحل للقدرة على التسليم حال وجوده
ولنا قوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو
صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار
الوجود في مدة الاجل ليتمكن من التحصيل

وشرطه بيان جنسه كبر او شعير ونوعه كسقية
او بخسية اي حنطة سقية التي تسقى والبخسية التي
لا تسقى منسوبة الى البخس وهو الارض التي تسقى
بماء السماء سميت بذلك لانها منحوسة الحظ
من الماء وصفته كجيد او ردي وقدره معلوما
بكيله كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل
الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما واقله شهر
هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله يجوز السلم
في الحال واقله شهر في الاصح انما قال في الاصح
لانه قد قيل اقله ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف
يوم وقدر راس المال في الكيلي والوزني والعددي
فان العقد فيها يتعلق بالمقدار فلا بد من بيان
مقداره وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما

اذا كان راس المال معينا لا يحتاج الى بيان
مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في
الثمن والاجرة ولابي حنيفة رحمه الله انه ربما
يكون بعض راس المال زيوفا ولا يستبدل في
المجلس فلو لم يعلم قدره لا يدري كم بقي وربما
لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد
راس المال فيجب ان يكون معلوما بخلاف ما اذا
كان راس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان مقدار راس المال ثم فرع
على هذه المسئلة مسئلتين فقال فلم يجز الاسلام
في جنسين بلا بيان راس مال كل منهما ولا
نقدين بلا بيان حصة كل منهما اي اشترى
بدينار حنطة وشعيرا ولم يبين حصة كل واحد

منهما من الدينار وعنده لا يجوز وعندهما يجوز
ولا ينفذ بن بلا بيان حصة كل منهما من المسلم
فيه ومكان ايفا مسلم فيه لحمله مؤنة ومثله
الثمن والاجرة والقسمة اى اذا كان المسلم
فيه شيا لحمله مؤونة يجب بيان مكان ايفائه
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوفيه في مكان
العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان
لحملهما مؤونة والقسمة اذا اقتسما الدار وجعلا
مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل
له يوفيه حيث شاء هو الاصح وفي رواية
الجامع الصغير يوفيه مكان العقد ثم لما فرغ من
بيان شروط صحة السلم ذكر شرط بقائه فقال
وقبض راس المال قبل الافتراق شرط بقائه

فلو اسلم مائة نقدا او مائة دينا على المسلم اليه
في كر بطل في حصة الدين فقط اى لا يشيع
الفساد لان العقد صحيح وهنا الشرط شرط البقا
فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض راس المال
ان السلم لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية
لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب
فانه لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط قبل
الافتراق صح خلافا لزفر رحمه الله ولم يجز التصرف
في راس المال والمسلم فيه كالشركة والتولية
قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم
لآخر اعطني نصف راس المال ليكون نصف المسلم
فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما
اعطيت المسلم اليه حتى يكون جميع المسلم فيه لك ومن

صورة التصرف فى راس المال ان يعطى بدل

راس المال شيا اخر ومن صورة التصرف فى المسلم

فيه ان يعطى بدله شيئا اخر ولا شراء شئ من المسلم

اليه براس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قال عليه

السلام لا تأخذ الا سلمك او راس مالك اى لا تاخذ

الا المسلم فيه على تقدير المضى على العقد وراس

المال على تقدير اقالة العقد ولو شرا كرا وامر رب

السلم بقبضه قضاء لم يصح لانه اجتمع صفقتان

السلم وعقد الشراء فلا بد ان يجرى فيه كيلان

ولو امر مقرضه به صح اى لو استقرض برا فاشترى

من اخر برا فامر المقرض بقبض بر منه قضاء لقرضه صح

لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد

عليه ان ما يقبضه فى السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم

الاستبدال فاجاب فى الهداية بان ما يقبضه

فى السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع

ان جعله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا لا يكون

عينه فى جميع الاحكام ففى وجوب الكيل لا

يكون عينه فيكون قابضا هذا العين عوضا عن

العين الذى له على المسلم اليه وكذا لو امر رب

سلمه بقبضه منه له ثم لنفسه فاكتاله له ثم لنفسه

قوله وكذا لو امر رب سلمه فى الصورة الاولى

وهى ما اذا اشترى المسلم اليه كرا وامر رب

سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله

له اى للمسلم اليه ثم اكتاله لاجل نفسه وانما يصح

لانه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم اليه فى

ظرف رب السلم بامره بغيبته او كال البائع فى

طرفه او طرف بيته بامر المشتري لم يكن قبضا لانه
في السلم لم يصح امر رب السلم بالكيل لان حقه
في الدين لا في العين فأمره لم يصادف ملكه
فالمسلم اليه جعل ملكه في ظرف استعاره من
رب السلم وفي البيع لم يصح امر المشتري لانه استعار
الظرف من البايع ولم يقبضه فيكون في يد البايع فكذا
الحنطة التي فيه وانما قال بغيبته حتى لو كان
حاضرا يكون قبضا لان فعله ينتقل اليه **بخلاف**
كيله في ظرف المشتري بامره اي اذا اشترى
حنطة معينة فامر المشتري البايع ان يكيله في
ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضا لانه
ملك العين بالشراء فامره صادف ملكه **ولو**
كان الدين والعين في ظرف المشتري ان بدأ

بالعين كان قابضا وان بدأ بالدين لا عند
ابي حنيفة رحمه الله إذا اشترى الرجل من آخر كرا
بعقد السلم وكرا معينا بالبيع فأمر المشتري
البايع ان يجعل الكرين في ظرف المشتري إن
بدأ بالعين كان قبضا أما في العين فلصحة الامر
واما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وان بدأ بالدين
لا يصير قابضا لان الامر لم يصح في الدين فلم يصر
قابضا له فبقي في يد البايع فخلط ملك المشتري
بملكه فصار مستهلكا عند أبي حنيفة فينتقض
القبض وعندهما المشتري بالخيار ان شاء نقض البيع
وإن شاء شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك
عندهما **ولو اسلم امة في كر وقبضت فتقايلا**
فماتت في يده بقي التقايل ويجب قيمتها يوم قبضها

اي اشترى كرا بعقد السلم وجعل الامة راس المال
وسلم الامة الى المسلم اليه ثم تقايلا عقد السلم ثم
ماتت الامة في يد المسلم اليه يردها الى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح اي في الصورة المذكورة
إن كان الموت قبل التقايل صح التقايل وذلك
لان صحة الاقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو
المسلم فيه وكذا المقايضة في وجهيه اي إذا
باع امة بعرض فهلك احدهما دون الاخر فتقايلا
صح التقايل ولو تقايلا ثم هلك احدهما بقي التقا
فقوله وكذا الى اخره تقديره بقي التقايل في
المقايضة وصح تقايلهما في كلا الوجهين واما البقا
ففي صورة التقايل على الهلاك واما الصحة ففي صورة
تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما اي إن

ثم التقايل فيجب قيمة الامة على المسلم اليه

اشترى امة بالدراهم والدنانير ثم تقايلا ثم
ماتت الامة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو
ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو اختلف
عاقدا السلم في شرط الرداءة والاجل فالقول
لمدعيهما اي قال المسلم اليه شرطنا الردي وقال
رب السلم لم نشترط شيئا حتى يكون العقد فاسدا
فالقول قول المسلم اليه لا رب السلم متعنت في
انكاره الصحة لان المسلم فيه زائد على راس المال
عادة فإنكاره الصحة دعوى امر يكون ضررا
في حقه فكان متعنتا ولو ادعى رب السلم شرط الرداءة
وقال المسلم اليه لم نشترط شيئا فالواجب ان يكون
القول لرب السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة
فالحاصل أن في الصورتين القول لمدعي الصحة عنده

وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الاجل
فقال احدهما شرطنا الاجل وقال الاخر لم نشرطه
فايهما ادعى الاجل فالقول قوله عند ابي حنيفة رحمه
الله لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمنكر
والاستصناع باجل سلم تعاملوا فيه اولا وبلا
اجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح
بيعا لا عدة الاستصناع ان يقول للصانع كالخفاف مثلا
اصنع لي من مالك خفا من هذا الجنس بهذه الصفة
بكذا فان اجل فيه باجل معلوم كان سلما سواء جرى فيه
التعامل او لا فيعتبر فيه شرائط السلم وان لم
يوجل فان كان مما يجري فيه التعامل صح بطريق البيع
لا بطريق العدة وان لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم
ذكر فروع قوله انه لا بيع عدة فقال فيجبر

الصانع على عمله ولا يرجع الامر عنه والمبيع هو
العين لا عمله فاذا جاء بما صنعه غيره او صنعه
هو قبل العقد فاخذه صح ولا يتعين له بلا اختياره
فصح بيع الصانع قبل رؤية الامر وله اخذه وتركه
ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب اي اذا لم يوجل
كما شرحناه مسائل شتى صح بيع الكلب
والفهد والسباع علمت او لا هذا عندنا وعند ابي
يوسف لا يجوز بيع الكلب العقور وعند
الشافعي لا يجوز بيع الكلب اصلا بناء على انه نجس
العين عنده وعندنا انما يجوز بناء على الانتفاع به
وبجلده والذمي في البيع كالمسلم الا في الخمر
والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة في عقد
المسلم حتى يكون الخمر من ذوات الامثال والخنزير

من ذوات القيم ومن زوج مشتريته قبل قبضها
صح فان وطئت فقد قبضت والا فلا اى بمجرد
التزويج لا يكون قابضا والقياس ان يصير قابضا
لانها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان ان
التعيب الحقيقي استيلاء على المحل فيكون قبضا
بخلاف التعيب الحكمي ومن شرى شيئا وغاب
غيبة معروفة فاقام بايعه بينة انه باعه منه لم
يبع في دينه اى في ثمن المبيع بل يطلب الثمن من
المشتري فان مكانه معلوم وان جهل مكانه
بيع اى بيع واوفي الثمن وان شرى اثنان وغاب
واحد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر
الغائب الى ان ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وذلك لانه مضطر لانه لا يمكنه

الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه
لم يكن متبرعا فان حضر الغائب لا ياخذ حصته
الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف
رحمه الله هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه
دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال
ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف
من الذهب والفضة يجب من الذهب مثاقيل
ومن الفضة دراهم وزن سبعة ووزن السبعة
قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا بدل
جيد جاهلا به وانفق او تفق اى هلك فهو قضاء
وعند ابي يوسف يرده مثل زيفه ويرجع بجيده
لان حقه في الوصف مراعى ولا قيمة له فوجب
المصير الى ما ذكرنا قلنا الزيف من جنس حقه

ووجوب ردّ الزيف عليه ليأخذ الجيّد ايجاب
له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يردّ عليه ان
قبل مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف
الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل
لاجل نفع كثير ولو فرّخ او باض طير في ارض او
تكسّر ظبي فيها فهو للآخذ اي لا يكون لصاحب
الارض لانّ الصيد لمن اخذه والمراد بتكسّر الظبي
انكسار رجله وانما قال تكسّر لانّ لو كسرها
احد يكون له لا للآخذ وفي بعض الروايات تكنّس
اي دخل في الكناس وهو مأواه بخلاف ما اذا
أعدّ صاحب الارض ارضه لذلك وبخلاف ما اذا
عسّل النحل في ارضه كصيد تعلّق بشبكة نصبت
للجفاف ودراهم او دنانير او سكّر نثر فوقع على

ثوب لم يعدّ له ولم يكفّ حتى ان اعدّ الثوب
لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعدّ
له لكن لما وقع في ثوبه كفّه صار بهذا الفعل له ٭

كتاب الصرف

٭ هو بيع الثمن بالثمن
جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب
وبيع الفضة بالفضة وبيع الذهب بالفضة
وشرط فيه التقابض قبل الافتراق وصحّ بيع
الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس
بالجنس الا متساويا وان اختلفا بجودة وصناعة
انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي
لانه لا شبهة في جواز التساوي بل الشبهة في
الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرّف في ثمن
الصرف قبل قبضه فلو باع ذهبا بفضة وشرى

بها قبل قبضها ثوبا فسد شراء الثوب اي لو
اشترى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شرا
الثوب ومن باع امة تعدل الف درهم مع
طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا
أو باعها بالفين الفا نسيئة والفا نقدا او باع
سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بماية
ونقد خمسين فما نقد من الفضة وهو الالف
في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت
او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر
لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان
يجعل المقبوض في مقابلة الفضة واما اذا قال
خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه
من ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الالفان في

الجارية والماية في السيف فمعناه خذ هذا
على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض
ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز وان افترقا
بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم تتخلص بلا
ضرر بطل اصلا اي وان لم تتخلص الفضة من
السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما
ووجدت على حاشية نسخة المصنف رحمه الله
مع علامة صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق
وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية
فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان
الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدرى فانه
لا يجوز البيع اما لتحقق الربا او لشبهته ومن
باع انا فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما

قبض فقط واشتركا في الإناء اي صح البيع
فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد
كما ذكر في باب السلم لأن الفساد طارٍ وإن
استحق بعضه اخذ المشتري ما بقي بحصته او رده
اي إن استحق بعض الإناء فالمشتري بالخيار لأن
الشركة عيب في الإناء وفي صورة قبض بعض
الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري
الرد بهذا العيب لأنه ثبت برضى المشتري لأن
الشركة إنما ثبتت لأنه نقد بعض الثمن دون البعض
فتراضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري
لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة
نقرة بيعت أخذ ما بقي بحصته بلا خيار لأن الشركة
ليست بعيب في قطعة النقرة لأن التبعيض لا

يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين
وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير وهذا عندنا واما عند زفر والشافعي
رحمهما الله فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة
ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف
الجنس إلى خلاف الجنس تغيير تصرفه قلنا المقابلة
المطلقة تحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير
تصرفه لان موجبه ثبوت الملك في الكل
بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين
والدينار في مقابلة الدرهم ويكون الكر البر في
مقابلة كري الشعير وكذلك الكر الشعير في مقابلة
كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم
ودينار بان يكون عشرة بعشرة دراهم فيبقى درهم

في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما برده بيت المال وياخذه التجار وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة اي لزيد على عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة اي لم يضف العقد بالعشرة التي على عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد منهما على الاخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي على عمرو واذ لو

لم يحمل على هذا لكان استبدالا ببدل الصرف وهذا اذا باع الدينار بعشرة مطلقة اما اذا باع بالعشرة التي على عمرو صح وتقع المقاصة بنفس العقد فان غلب على الدرهم الفضة وعلى الدينار الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة به ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليهما الغش فهما في حكم العرضين فبيعه بالفضة الخالصة على وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يتفرقا بلا قبض وبجنسه متفاضلا صح بقبض بشرط القبض في المجلس وانما يصح صرفا للجنس الى خلاف الجنس لانه في حكم

شيئين فضة وصفر فإذا شرط القبض في الفضة
يشترط في الصفر لعدم التمييز وان شرا بالدراهم
المغشوشة او الفلوس النافقة صح فإن كسدت
بطل اى كسدت الفلوس قبل تسليمها بطل عند ابي
حنيفة وعندهما لا يبطل فعند ابي يوسف يجب
قيمتها يوم البيع وعند محمد رحمه الله آخر ما تبايع
به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب
مثلها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
يجب قيمتها يوم القبض وعند محمد رحمه الله يوم
الكساد كما مر ومن شرا بنصف درهم فلوس
او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه ما يبا‌ع
بنصف درهم او دانق او قيراط منها اى اشترى
بنصف درهم او دانق او قيراط على ان يعطى عوض ذلك

الثمن فلوسا صح وعلى المشتري من الفلوس ما يعطى
في مقابلة ذلك الثمن والقيراط عند الحساب
نصف عشر المثقال وعند زفر لا يجوز هذا البيع
لان الفلوس عددية وتقديرها بالدانق ونحوه يبنى
على الوزن ولنا ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة
ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الاحبة فسد البيع اى اعطني
بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة على
وزنه نصف درهم الاحبة فلزم الربا بخلاف اعطني
نصف درهم فلوسا ونصفا الاحبه اى اعطاه ثمن
الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه على اجزاء الدراهم
فالنصف الاحبة مثله وما بقي بالفلوس ولو كرر
اعطني صح في الفلوس فقط اى كرر لفظ اعطني في

الصورة الاولى وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس
ولم يصح في الدراهم الاجبة لانه لما كرر اعطنى
صار بيعين

كتاب الكفالة

هي
ضم ذمة الى ذمة في المطالبة لا في الدين هو
الاصح وعند البعض هي ضم الذمة الى الذمة في
الدين لانه لو لم يثبت الدين لم تثبت المطالبة
والاصح الاول لان الدين لا يتكرر فانه لو اوفا
احدهما لا يبقى على الاخر شيء وهي ضربان بالنفس و
المال والاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها
مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وثلثه وتضمنته
وعلى او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار
المكفول بان طلب المكفول له وان لم يحضره حبسه
الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك

ويبرأ بموت من كفل به ولو انه عبد وانما قال
هذا دفعا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه
قيمته وبدفعه الى من كفل له حيث يمكنه
مخاصمته وان لم يقل اذا دفعت اليك فانا
بريء فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في
السوق او في مصر اخر بريء وان سلم في برية او
في السواد او في السجن وقد حبسه غيره لا وقيل
في زماننا لا يبرأ بتسليمه في السوق لانه لا يعاونه
احد على احضاره الى مجلس القاضي فعلى هذا ان سلمه
في مصر اخر انما يبرأ اذا سلم في موضع يقدر على احضاره
مجلس القاضي حتى لو سلمه في سوق مصر اخر لا يبرأ في
زماننا لعدم حصول المقصود قوله وقد حبسه غيره
اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان

السجن سجن قاض اخر اما لو كان هذا السجن سجن هذا
القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب لان
القاضي قادر على احضاره من سجنه وبتسليم من كفل
به نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به نفسه
من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله
اليه اليه متعلق بالتسليم والضمير راجع الى المكفول
له ولو مات المكفول له فللوصي والوارث مطالبته
به اي مطالبة الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا اي ان لم يات به غدا
فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه
خلافا للشافعي رحمه الله له انه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه
النذر فان علق بشرط غير ملائم لا يصح وبملائم يصح

عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالته بالنفس
لعدم سبب البراءة بل انما يبرأ اذا ادى المال لانه
لم يبق للطالب على المكفول عنه شي فلا فائدة في
الكفالة بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن
المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى
على رجل مالا بينه او لا فكفل بنفسه اخر على انه
ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت ووجب عند
الشرط صورة المسئلة اذا ادعى رجل على اخر مائة دينار
فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه
المائة فقوله مالا اي مالا مقدرا وقوله بينه او لا
اي بين صفته على وجه يصح الدعوى او لم يبين وفي
المسئلة خلاف محمد رحمه الله فقيل عدم الجواز عنده مبني
على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعي

عليه فعلى هذا ان بيّن المدعي المائة لا تكون كفالته
صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول فعليه
المائة التي يدعيه وقيل لانه مبني على انه لما لم يبين لم
تصح الدعوى فلم يستوجب احضاره الى مجلس القاضي
فلم تصح الكفالة بالنفس فلا تجوز الكفالة بالمال
فعلى هذا ان بيّن تكون الكفالة صحيحة ولهما انه
قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المال
المعهود فان بيّن المدعي فظاهر وان لم يبيّن فبعد
ذلك اذا بيّن التحق البيان باصل الدعوى فتبين
صحة الكفالة بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال
ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجبر في حد القذف
لان فيه حق العبد وفي القصاص لانه خالص حق

العبد ولابي حنيفة رحمه الله ان مبناهما على الدرء
فلا يجب فيهما الاستيثاق **ولو سمحت نفسه به**
صح اي لو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص
فاعطى كفيلا بالنفس صح **ولا حبس فيهما حتى يشهد**
مستوران او عدل لما ذكر انه لا يجبر على الكفالة
عند ابي حنيفة رحمه الله بيّن ماذا يصنع صاحب الحق
فعنده يلازمه الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان
احضر البينة فبها وان اقام مستورين او شاهد
عدل لا يكفل عند ابي حنيفة رحمه الله بل يحبسه
للتهمة حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا من ذلك
خلى سبيله **وصح الرهن والكفالة بالخراج** لانه
دين له مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما
اورد هذه المسئلة ههنا وان كان يجب ان تذكر

في الكفالة بالنفس في الحدود والقصاص و
للخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه
ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة اورده هنا
ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة
بالنفس بناء على صحة الكفالة فيه واخذ كفيل
بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل الثاني
تركا للاول والكفالة بالمال يصح وان جهل المكفول
به اذا صح دينه الدين الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء
او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير
صحيح اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط
بالعجز نحو كفلت بمالك عليه تصح هذه الكفالة
وان كان المال المكفول به مجهولا او بما يدركك
في هذا البيع هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو

بالمال لانه في الكفالة ...

ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري برد الثمن
ان استحق المبيع مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم
نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه او ما
غصبك فعلي ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة
ما شرطية معناه ان بايعت فلانا فتكون في معنى
التعليق وعني بالملائم المناسب فان هذه الاشياء
اسباب لوجوب المال فيناسب ضم الذمة الى
الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بعت منه فاني
ضامن لثمنه لا ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع
فان الكفالة بالمبيع لا يجوز على ما يأتي وان علقت
بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر
فانا كافل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت به
بينة وبلا بينة صدق الكفيل فيما يقر به مع حلفه

والاصيل فيما يقرّ باكثر منه على نفسه فقط
اي ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما
يقرّ به مع انه يحلف على نفي الزيادة وينبغي ان
يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب
على الاصيل فان نكل او اقرّ بالزائد لزم عليه وانما يحلف
على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير ليس الا على
العلم وان اقرّ الاصيل باكثر مما اقرّ به الكفيل يكون
ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة وكلمة
ما في قوله فيما يقرّ به موصولة والضمير في به راجع
الى ما وفي قوله فيما يقرّ باكثر منه مصدرية
اي صدق الاصيل في اقراره باكثر منه اي مما اقرّ به
الكفيل ولو جعلت موصولة يفسد المعنى لانه
حينئذ يصير تقدير الكلام صدق الاصيل في الشيء

الذي يقرّ باكثر منه اي من ذلك الشيء فالشيء
الذي يقرّ الاصيل باكثر منه هو ما اقرّ به
الكفيل والغرض ان الاصيل يصدق في الاكثر
لا انه يصدق فيما اقرّ به الكفيل وللطالب مطالبة
من شاء من اصيله وكفيله ومطالبتهما فان
طالب احدهما فله مطالبة الآخر هذا بخلاف
المالك اذا اختار احد الغاصبين فان اختياره احدهما
يتضمن تمليكه يعني اذا قضى القاضي بذلك كذا
في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه
ان يملكه الآخر وصح بامر الاصيل وبلا امره ثم ان امر
رجع عليه بعد ادائه الى طالبه ولا يطالبه قبله
بخلاف الوكيل بالشراء فانه اذا اشترى كان
له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع

لانه انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
وان لم بامره لم يرجع فان لوزم بالمال فله ملازمة
اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر
بامره فيعامله بمثله وان ابرأ الاصيل او اوفى
المال برئ الكفيل وان ابرئ هو لا يبرأ الاصيل
لان الدين على الاصيل فالبراءة عنه توجب البراءة
عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر عن الاصيل
تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبارا للابراء الموقت
بالمؤبد فان صالح الكفيل الطالب عن الف على مائة
برئ الكفيل والاصيل ورجع الكفيل على الاصيل
بها ان كفل بامره لانه اضاف الصلح الى الف الدين
وهو على الاصيل فيبرأ عن تسعمائة وبراءته توجب
براءة الكفيل فان كانت الكفالة بامره رجع

الكفيل بما ادى وهو المائة وان صالح على جنس
اخر رجع بالالف لانه مبادلة فملكه الكفيل
فيرجع بجميع الالف فان قلت ان الدين على
الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين
من غير من عليه الدين لا يصح قلت اما عند من جعل
الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر
واما عند الاخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من
الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة فالدين يجعل
ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا
قالوا ولو صالح عن موجب الكفالة لم يبرأ الاصيل
لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب
براءة الاصيل وان قال الطالب للكفيل برئت
الي من المال رجع على اصيله لان البراءة التي ابتداؤها

من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا
بالايفاء فكأنه قال برئت بالاداء الي فيرجع
بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره
وكذا في برئت عند ابي يوسف خلافا لمحمد
له ان البراءة تكون بالاداء وبالابراء فتثبت
بالادنى ولابي يوسف انه اقر بالبراءة التي
ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي
ابرأتك لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان
الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح تعليق
البراءة عن الكفالة بالشرط كسائر البراءات كما اذا
قال ان قدم فلان من السفر ابرأتك من الدين
لا يصح البراءة منه ولا الكفالة بما تعذر
استيفاؤه من الكفيل كالحدود والقصاص

وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم
المبيع تصح لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء
ومراد المتن الكفالة بمالية المبيع وذلك لان ماليته غير
مضمونة على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب
رد الثمن وبالمرهون اي بماليته لكن يصح بتسليم المرهون
فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان
المضمونة بنفسها يصح عندنا خلافا للشافعي وذلك
مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على
سوم الشراء فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة
والعارية والمستعار والمستأجر ومال المضاربة
والشركة فلو الكفالة بمالية الوديعة والعارية
لا يصح اما بتمكين المالك من اخذ الوديعة يصح وكذا

بتسليم العارية وبالحمل على دابة مستأجرة معينة
اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف
غير المعينة فان المستحق ههنا الحمل على اى دابة كانت
فالقدرة ثابتة هنا وبخدمة عبد مستأجر لها
معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله بناء على ان ذمة الميت قد
ضعفت فلا يجب عليها الا ان تتقوى باحد الامرين
اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في
ايام حيوته فحينئذ يكون الدين دينا صحيحا فتصح
الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس وعند ابي
يوسف اذا بلغه الخبر واجاز جاز وهذا الخلاف
في الكفالة بالنفس والمال الا اذا كفل عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض

وعندهما اذا ثبت الدين او قر حال ما يسقط به يكون دينا صحيحا فتصح الكفالة ع

لوارثه في غيبة الغرماء تكفل عني بما علي من
الدين فكفل عنه وانما يصح لان ذلك في الحقيقة
وصية ولهذا لا يشترط تسمية المكفول له وبمال
الكتابة حر كفل به او عبد لانه دين يثبت مع المنافي
وانما قال حر كفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة
العبد به ينبغي ان تصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين
عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا لهذا الوهم
فلا يرجع اصيل يؤمر بالف اداها الى كفيله وان لم
يعطها طالبه اى اذا عجل الاصيل فادى المال الى
الكفيل الذي كفل بامره ليس له ان يسترد ها مع
ان الكفيل لم يعطها للطالب كما اذا عجل اداء الزكوة
لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا للدينين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول

عنه موجلاً الى وقت آدائه فاذا وجد السبب وعجّل
صحّ الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول
عنه وهذا بخلاف ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه
حينئذ محض امانة في يده **وما ربح فيها الكفيل**
فهو له لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل في الالف
التي ادي الاصيل وربح فيها فالربح له حلالا طيبا
لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه **وربح كُرٍّ كفل**
به وقبضه له وردّه الى قاضيه احبّ قوله وربح كر
مبتدا وقوله خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة فاداها
الاصيل احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان
للاصيل حق الاسترداد على تقدير ان يقضي الاصيل الدين
بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل
فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما لا يتعين

ان الكفيل فانه عقد تبرع وفيه نوع خبث فالربح له لكن لو رده الى قاضيه فهو الاصح

بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يكون
الردّ الى قاضيه احبّ اذ لا خبث فيه اصلا **كفل**
أمره اصيله بان يتعين عليه ثوبا ففعل فهو له اي
امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا بطريق العينة وبيع
العينة ان يستقرض رجل من تاجر شيئا فلا يقرضه قرضا
حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض باكثر
من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمّي بها لانه اعراض
عن الدين الى العين فالاصيل امر كفيله بان
يشتري ثوبا باكثر من القيمة ليقضي به دينه
ففعل فالثوب للكفيل لان هذه وكالة فاسدة
لعدم تعيين الثوب والثمن **وما ربح بايعه فعليه** اي
اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة

فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبايع وهو الخمسة
التي صارت خسرانا على الكفيل لأن الوكالة لما
لم تصح صار كأنه قال إن اشتريت ثوبا بشيء ثم بعته
بأقل من ذلك فأنا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان
ليس بشيء ولو كفل بما ذاب له أو بما قضى له عليه
وغاب أصيله فأقام مدعيه بينة على كفيله أن له
على أصيله كذا ردت لأنه إذا أقام البينة أن له على
أصيله كذا ولم يتعرض لقضاء القاضي لأنه يجب
على الكفيل لأنه كفل بما قضى القاضي له ولم يوجد
هذا في الكفالة بما قضى له عليه ظاهر أو كذا بما
ذاب له لأن معناه تقرر وهو بالقضاء وإن أقام
بينة على أن له على زيد كذا وهذا كفيله بأمره قضى
عليهما هذا ابتداء مسألة لا تعلق لها بما سبق وهو الكفالة

بما ذاب له أو بما قضى له عليه صورة المسئلة أقام
رجل بينة أن له على زيد ألفا وهذا كفيله بهذا المال
بأمره قضى عليهما ففي هذه الصورة قد كفل بهذا المال
من غير التعرض لقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة
فإذا قضى عليهما يكون للكفيل حق الرجوع على
الأصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لأنه
لما أنكر كان زعمه أن هذا الحق على غير ثابت بل المدعي
ظالم فلا يكون له أن يظلم غيره قلنا الشرع كذبه
فارتفع إنكاره وفي الكفالة بلا أمر على الكفيل
فقط أي أقام البينة أنه كفل بلا أمره يقضي بالألف
بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه
بعده لأنه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة
الإقرار بملك البائع فلا يصح دعوى ملكيته ولو

شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان
السابق كان الختم في الشهادة صيانة عن التغيير
قالوا ان كتب في الصك باع ملكه او بيعا باتا
نافذا وهو كتب شهد بذلك بطلت اي بطلت
دعواه بعد هذه الشهادة لان شهادته تكون اقرارا
بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا باتا نافذا
فاذا ادعى الملك لنفسه يكون متناقضا ولو كتب
شهادته على اقرار العاقدين لا اي لا تبطل دعواه بعد
هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة
اي اشترى رجل ثوبا فضمن احد بالعهدة فالضمان
باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم
وللعقد وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني
بالشك او الخلاص اي اذا ضمن الخلاص فلا يصح عند

ابي حنيفة رحمه الله وهو ان يشترط ان المبيع
ان استحق يخلصه ويسلم عينه باي طريق كان وهذا
باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول
على ضمان الدرك او المضارب الثمن لرب المال
اي باع المضارب وضمن الثمن لرب المال او الوكيل
بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما
لا يجوز لان الثمن امانة عند المضارب والوكيل
والضمان يغير حكم الشرع ولان حق المطالبة
للمضارب والوكيل فيصيران ضامنين لنفسهما او احد
البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة بطل
وبصفقتين صح اي باع عليه عبدا صفقة واحدة
وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن لا يصح لانه
لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو

صح في نصيب صاحبه يؤدي إلى قسمة الدين قبل
قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين
فانه يصح الضمان لانه لا شركة **كضمان الخراج
والنوائب والقسمة** اي يصح ضمان هذه الاشيا
اما الخراج فقد مر واما النوائب فهي اما بحق
ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز
الجيش وغير ذلك واما بغير حق كالجبايات في
زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا وفي
الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت
كالديون الصحيحة حتى لو أخذت من الاكار
فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد
قيل هي النوائب بعينها او الحصة منها وقيل هي
النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة

واما ما كان فالكفالة بها صحيحة **وان قال
ضمنته الى شهر صدق هو مع حلفه وان ادعى
الطالب انه حال** اي قال الكفيل كفلت بهذا
المال لكن المطالبة بعد شهر وقال الطالب لا بل على
صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا
بخلاف ما اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل
حال فالقول للمقر له والفرق انه اقر بالدين ثم ادعى
حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له
بخلاف الكفالة فانه لا دين فيها فان الطالب
يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره **ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بائعه**
اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض البيع في ظاهر الرواية
ما لم يقض بالثمن على البائع فلم يجب على الاصيل رد

الثمن فلا يجب على الكفيل دين على اثنين كفل كل عن الآخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زايدا على النصف اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع فكل ما ادى احدهما لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زايدا على النصف لان رجوع المؤدي عما عليه اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل وكفل به عن صاحبه رجع عليه بنصف ما ادى وان قل ادعى على رجل الف وكفل كل واحد من شخصين آخرين عن الاصيل بهذا الالف بامره ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما وان قل رجع على الآخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان

الاصالة ترجح على الكفالة اما ههنا فالكل كفالة فلا رجحان وقال في الهداية الصحيح ان صورة المسألة على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما نصفين ثم كفل كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف اقول في هذه الصورة كلما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحد الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا فرق بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الآخر بكله لان وضع المسألة فيما اذا كفل كل منهما بالالف عن الاصيل ثم كفل كل منهما بالالف

عن صاحبه فاذا ابرأ احدهما تبقى الكفالة الاخرى بكل
الالف وفي الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا
ابرأ احدهما تبقى الكفالة الاخرى بخمسمائة ولو
فسخت المفاوضة اخذ رب الدين ايا شاء من
شريكيها بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة
تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما على صاحبه الا بما
ادى زائدا على النصف لما عرفت ان جهة
الاصالة راجحة على جهة الكفالة اقول في هذه
المسألة اشكال وهو ان احد المتفاوضين اذا
اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فالبائع ان طلب الثمن
من مشتريه فلا تعلق لهذه المسألة بمسألة الكفالة بل
المشتري في النصف اصيل وفي النصف وكيل
فكل ما ادى ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لا

اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا
عليه ولا يمكن قسمته فكل ما يؤديه الاصيل
يؤدي منه ومن شريكه فيرجع عليه بالنصف
وان طلب البائع الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب
ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في
الكل لا ان كفالته في النصف الذي هو ملك
العاقد تمحضت كفالة واما في النصف الذي هو ملكه
فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون
الشريك كفيلا للثمن فمطالبة الثمن تتوجه اليه
بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع
له يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون
راجعا الى هذا النصف فلا يرجع الى العاقد وفيما زاد
على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد واحد وكفل

كل عن صاحبه رجع كل على الآخر بنصف ما أدى

اى عبدان قال لهما المولى كاتبتكما بألف إلى سنة
وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما
رجع على الآخر بنصف ما أدى وانما قيد بعقد واحد
حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا
اما اذا كانت بعقد واحد لا يصح قياسا لانه كفالة
ببدل الكتابة ويصح استحسانا بان يجعل كل منهما
اصلا في حق وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا
بادائه ويجعل كفيلا بالالف في حق صاحبه فما
اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فإن
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله أن يأخذ حصة
من لم يعتقه منه اصالة ومن الآخر ضمانا ورجع المعتق
على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى عن نفسه

لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على
كل منهما تصحيحا للكفالة ومال لا يجب على
عبد حتى يعتق حالا على من كفل به مطلقة اى عبد
محجور لمال فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان
كفل به حر كفالة مطلقة اى لم يتعرض للحلول
والتأجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول
في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما في يده لمولاه
ولا مانع في الكفيل ولو ادى رجع عليه بعد عتقه
اى ان ادى الكفيل وكانت الكفالة بامر العبد
رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول
برقبته واقيم بينة انه لمدعيه ضمن كفيله قيمته
رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد
فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان

الواجب على مولى العبد ردّه على وجه تخلفه فيمنه
فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك تحلا ف
ما اذا ادعى مالا على العبد وكفل اخر بنفسه
العبد فمات العبد فلاشئ على الكفيل **فان كفل
سيد عن عبده اوهو غير مذيون عن سيده فعتق
فاى ادى لايرجع على صاحبه** لان الكفالة وقعت
غير موجبة للرجوع لان احدهما لايستوجب دينا
على الاخر وعنده وان كانت الكفالة بالامر ثبت الرجوع
لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مذيون
لتصح كفالته فان المولى اذا العبد المذيون بالكفالة
عنه لايصح الكفالة ٭

كتاب الحوالة

هى تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحال عليه
الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة قوله بالدين اى

اى دين المحتال على المحيل هذا الذى ذكره رواية
القدوري وفى رواية الزيادات تصح بلا رضى
المحيل وصورته أن يقول رجل للطالب ان لك على
فلان كذا فاحتله على فرضى بذلك الطالب صحت
الحوالة وبرئ الاصيل وصورة اخرى كفل رجل
عن اخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول
له ذلك صحت الكفالة ويكون هذه الكفالة حوالة
كما ان الحوالة بشرط ان لايبرأ الاصيل كفالة
**واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع
عليه المحتال** اى لم يرجع المحتال بدينه على المحيل **الا
اذا توى حقه بموت المحال عليه مفلسا او حلفه
منكرا حوالته لابينة عليها وقالا بان فلسه
القاضى** فان تفليس القاضى معتبر عندهما وعند الشا فعى

منكر حوالة

وعند ابي حنيفة لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك
فالشهادة على أن لا مال له شهادة على النفي **ويصح**
بدراهم الوديعة ويبرأ بهلاكها اى يبرأ المودع
وهو المحتال عليه من الحوالة بهلاك الوديعة في
يده **وبالمغصوبة ولم يبرأ بهلاكها** اى لم يبرأ
الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة
تخلفها **وبالدين** اى بدين المحيل على المحتال عليه **فلا**
يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته انما قال
هذا الدفع توهم ان المحتال لما كان اسوة لغرماء
المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين
فينبغي ان يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه
فالحاصل ان الحوالة بالدين وإن كانت موجبة

لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من
الرهن حتى لا يكون المحتال احق به بعد موت المحيل
وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اى إن
كانت الحوالة مطلقة غير مقيدة بالوديعة
او المغصوب او الدين من المحتال عليه **ولم تبطل باخذ**
ما عليه او عنده اى لم تبطل الحوالة بأخذ المحيل ما
على المحتال عليه او عنده وهو الدين والمغصوب
والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
ففي المطلقة ظاهر اما في المقيدة فلان المحيل ليس له
حق الاخذ من المحتال عليه فان دفع اليه المحتال
عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال
عليه **ولا يقبل قول المحيل للمحتال عليه عند طلبه**
مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال

طلبا الوديعة والمغصوب والدين

رجل رجلا على آخر بمائة فدفع المحتال عليه إلى
المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة من المحيل
فقال المحيل إنما أحلت بمائة لي عليك والمحتال
عليه ينكر أن عليه شيئا يكون القول له لا للمحيل
ولا يكون قبول الحوالة إقرارا من المحتال عليه بمائة
لأن الحوالة تصح من غير أن يكون للمحيل على المحتال
عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلب ذلك
أحلتني بدين لي عليك أي أحال وأخذ المحتال المال من
المحال عليه فطلب المحيل ذلك المال من المحتال
فقال المحتال للمحيل قد أحلتني بالدين الذي لي عليك
والمحيل ينكر أن عليه شيئا فالقول له لا للمحتال
ولا تكون الحوالة إقرارا من المحيل بالدين للمحتال على
المحيل فإن الحوالة مستعملة في الوكالة وتكره

السفتجة وهي إقراض لسقوط خطر الطريق ه في
المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء أن يدفع إلى
تاجر مالا بطريق الإقراض ليدفعه إلى صديقه في
بلد آخر وإنما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهي
تعريب سفته وإنما سمي الإقراض المذكور بهذا
الاسم تشبيها له بوضع الدراهم والدنانير في
السفاتج أي في الأشياء المجوفة كما يجعل العصا
مجوفا ويخبأ فيها المال وإنما شبه به لأن كلا
منهما احتيال لسقوط خطر الطريق أو لأن أصلها
أن الإنسان إذا أراد السفر وله نقد وأراد إرساله
إلى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف
الطريق فأقرض ما في السفتجة إنسانا آخر فأطلق
السفتجة على إقراض ما في السفتجة ثم شاع في

الافتراض لسقوط خطر الطريق ٥ كتاب
القضاء ٥ الاهل للشهادة اهل للقضا وشرط
اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده
ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما
لو صح قبول شهادته به ولا تقبل اي بالمعنى المذكور ٥
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب
وعليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل والاجتهاد
شرط الاولوية فلو قلد جاهل صح ويختار الاقدر
والاولى وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تقليد
الفاسق والجاهل ٥ واعلم انه قد كان الاحتياط فيما
قال الشافعي رحمه الله لكن بحسب الزمان لو
شرط العلم والعدالة لارتفع امر القضا بالكلية
ووقع الشر والفساد واعظم مما احترز عنه ولا

يطلب القضا وصح الدخول فيه لمن يثق عدله
وكره لمن خاف عجزه وجبنه ومن قلد سال
ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها الصكوك
والسجلات والزم محبوسا اقر بحق لا من أنكر
الا ببينة وان اخبر به المعزول لانه بالعزل
التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل
ولا ينادي عليه ثم يخليه اي اذا لم تقم البينة على
المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان
ابن فلان المحبوس فليحضر مجلس القاضي فان لم
يحضر احد يخليه وعمل في الودائع وغلة الوقف
بالبينة او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي
لا يقبل قول المعزول ان قال هذا وديعة فلان
دفعها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر

ذو اليد بالتسليم منه اي من القاضي المعزول
وجلس للحكم ظاهرا في المسجد والجامع اولى
اي جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي يأتي
الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض
الناس بذلك المجلس وعند الشافعي يكره الجلوس
في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا
جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة
ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض لا
تدخل بل تفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في
داره واذن في الدخول جاز ولا يقبل هدية الا
من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قدر ما
عهد اذا لم يكن لهما خصومة ولا يحضر دعوة
الا عامة العامة هي التي تتخذها وان لم يحضر القاضي

وعند محمد الخاصة ان كانت من قريبه تجيبه
كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض
ويسوي بين الخصمين جلوسا واقبالا ولا يسار
احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه
ولا يشير اليه ولا يلقنه حجة وكره تلقين الشاهد
بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف
فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه زيادة علم
ويحبس الخصم مدة راها مصلحة في الصحيح وانما
قال هذا لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس
والاصح ان التقدير مفوض الى راي القاضي لتفاوت
احوال الاشخاص في ذلك بطلب ولي الحق ذلك
ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع او ثبت
الحق بالبينة ان ثبت الحق بالبينة وطلب ولي

الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج الى ان يأمر
القاضي بإيفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالإقرار
لا يبدأ بأمره فيمتنع اذ في صورة البينة ظهر مطله
بإنكاره وفي الإقرار إنما يظهر المطل بأن يمتنع
من الإيفاء بعد الامر فان الحبس جزاء المماطلة فيما
لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد بالمهر المعجل
وبدلا عن مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه
وولده لا لأب في دينه أي لا يحبس في دين الولد وغيرها
لا اي لا يجوز الحبس في غيرها كالديات وأرش
الجنايات اذا ادعى فقره الا اذا اقامت بينة
بضده ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي إذا
كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال فان شهدوا
على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل

اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم وهذا المكتوب
هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت
عندي بأن هذا حكم وإن شهدوا على غائب لم
يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب إليه
بها وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى
القاضي وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما
لا يسقط بشبهة اي فيما سوى الحدود والقصاص
اذا شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح
والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم
يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي وإذا جحد
صار مغصوبين وفي المغصوب تجب القيمة
وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي إذ لا احتياج

الى الإشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين
المنقولة فانه يحتاج فيها الى الإشارة هذا عند
ابي حنيفة وكذا عند ابي يوسف الا في العبد
الآبق فيقبل فيه وقد ذكر في كيفيته هكذا يكتب
قاضي بخارا الى قاضي سمرقند أن فلانا وفلانا
شهدا عندي ان عبد فلان المسمى بالمبارك الذي حليته
كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد
فلان الى اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الى
قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه
فاذا لم يكن حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم
ان ذهب الى بخاري فيها والا سلم العبد الى المدعي
لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا بنفس العبد
ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة عن التبديل

عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارا
جواب كتابه وانه ارسل اليه العبد
فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين
شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم
لأن الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند
ان الشهود شهدوا بحضوره ليحكم قاضي سمرقند
على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد
قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون الا في حد
وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختم عندهم
ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك
واختار الإمام السرخسي قوله اي فعند ابي يوسف
يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف

الختم ليس بشرطه اقول اذا كان الكتاب في
يد المدعي يفتى بان الختم شرط وان كان في يد الشهود
يفتى بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه
لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين او
رجل وامرأتين فاذا شهدوا انه كتاب فلان
قرأه علينا في محكمته وختمه وسلمه الينا فتحه
القاضي وقرأ على الخصم وألزمه ما فيه ان بقي كاتبه
قاضيا وبطل بموته وعزله قبل وصوله وكذا
بموت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه
والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين وعند
ابي يوسف لا يشترط ان يكتب الى قاض معين
بل يكفي ان يكتب الى ابتداء كل من يصل اليه من
قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا

فائدة فيه وان مات الخصم ينفذ على وارثه
وصح قضاء المرأة الا في حد وقود لان شهادتها
لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل
الا من فوض اليه ذلك ففي المفوض اليه نائبه
لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب
الاصل وانما قال موكلا لان في الوكالة
ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان
الوكيل ههنا لا ينعزل بموت موكله لانه في
الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصل واما في
القضاء فان النائب لا ينعزل بموت المنوب فخص
الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في
باب القضاء فلم يذكر ثم قال بل هو نائب الاصل
ففي التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا

بتعزل **وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجازه**
هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في
غير المفوض يعني اذا لم يفوض اليه القاضي والوكيل
ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب بحضور
المنوب صح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل
اليه وكذا ان فعله بغيبته فوصل الخبر الى المنو[ب]
فاجاز لانه اذا انضم رايه الى ذلك الفعل صار
كانه فعل وكذا ان قدر الموكل الاول الثمن
فباشر وكيل وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رايه
وباعمل برايك يوكل اذا قال الموكل للوكيل
اعمل برايك كان للوكيل ان يوكل غيره **ويمضي**
حكم قاض اخر في مختلف فيه في الصدر
الاول الا ما خالف الكتاب او السنة المشهورة

او الاجماع اي اذا قضى القاضي ورفع حكمه
الى قاض اخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون
مخالفا للكتاب والسنة كالقضاء بجواز
بيع متروك التسمية عامدا فانه مخالف لقوله
تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه و
للسنة المشهورة كالقضاء بحل المطلقة ثلاثا بنكاح
الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب
فانه مخالف للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلا[م]
لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث وللاجماع
كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة قد اجمعوا
على فساده فحاصل هذا الحديث وللاجماع ان القاضي
اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب
على قاض اخر تنفيذه وهنا اذا حكم على وفق مذهبه

اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ٥

ويجب أن يعلم القاضي أن المسئلة مختلف فيها

وايضا هذا اذا كان محل القضا مختلفا فيه

واما اذا كان نفس القضا مختلفا فيه كالقضا

على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان

يرفع قضاؤه الى قاض اخر فيمضيه فحينئذ يصير

مجمعا عليه فبعد الامضا ان رفع الى قاض اخر

يجب عليه تنفيذه **وفيما اجتمع عليه الجمهور**

لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه

ان العلما اختلفوا في ان الاجماع هل ينعقد باتفاق

اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية

اختار ان اتفاق الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر

لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه رجحوا

ذلك المذهب وهو ان الاختلاف الاقل في

مقابلة الاكثر معتبر فان واحدا من الصحابة

ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا نحن اكثر

منك بل اعتبر والمخالفته وايضا قال في الهداية

ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة

لكن الاصح ان لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف

الشافعي معتبرا **والقضا بحرمة او حل ينفذ ظاهرا**

وباطنا ولو بشهادة زور اذا ادعاه بسبب

معين حتى لو ادعى جارية ملكا مطلقا واقام على

ذلك بينة زور وقضى القاضي لا يحل له وطيها

بالاجماع لان الملك لا بد له من سبب وليس

البعض اولى من البعض فلا يمكن اثبات سبب

معين يثبت به الحل **فلو اقامت بينة زور انه**

زوجها وحكم به حل لها تمكينه هذا عند
أبي حنيفة وعندهما ينفذ ظاهراً أي يسلم القاضي
الزوجة إلى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطناً أي لا
يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر
أما مذهب أبي حنيفة فمشكل جداً فإن الحرام
المحض كيف يكون سبباً للحل فيما بينه وبين الله
تعالى وجوابه أنا لم نجعل الحرام المحض وهي
الشهادة الكاذبة من حيث أنه إخبار كاذب
سبباً للحل بل حكم القاضي صار كإنشاء عقد جديد
وهو ليس حراماً بل هو واجب لأن القاضي غير
عالم بكذب الشهود **والقضاء في مجتهد فيه
بخلاف رأيه ناسياً مذهبه أو عامداً لا ينفذ
عندهما وبه يفتى** أما عند أبي حنيفة إن كان ناسياً

مذهبه ينفذ وإن كان عامداً ففيه روايتان
وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ
عنده والفتوى على قولهما **ولا يقضي على غائب
إلا بحضرة نائبه كالوكيل حقيقة أو شرعاً
كوصي القاضي أو حكماً بأن كان ما يدعى على الغائب
سبباً لما يدعى على الحاضر** كما إذا ادعى داراً على
رجل أنه اشتراها من فلان الغائب وأقام البينة
على ذي اليد فإن القاضي يقضي بهذه البينة على
الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر
لا يلتفت إلى إنكاره **فإن كان شرطاً لا يصح** أي فإن
كان ما يدعى على الغائب شرطاً لما يدعى على الحا ضر
كما إذا ادعى عبد على مولاه أنه علق عتقه بتطليق زيد زوجته
وأقام بينة على التطليق بغيبة زيد اختلف فيه

المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب
دون الشرط لان السبب اصل بالنسبة الى
المسبب فيكون الحاضر نائبا عن صاحب السبب
وهو الغائب كالوكيل وكذلك إذا كان شرطها
وانما لا يقضى على الغائب في صورة الشرط إذا كان
فيه ابطال لحق الغائب اما اذا لم يكن كما إذا
علق طلاق امرأته بدخول زيد في الدار يقبل
ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق يجوز لقاضي
اقراض مال اليتيم لانه يحافظه والقاضي قادر
على اخذه متى شاء ولا يجوز للوصي لعدم قدرته
على الأخذ وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن
واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة وصح
تحكيم الخصمين من صلح قاضيا ولزمهما حكمه

بالبينة والنكول والاقرار واخباره باقرار احد
الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته اي صح
إخباره بإقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد
في زمان ولايته لان اخباره حال ولايته فإن مقاما
شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد الولاية
لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الآخر
وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد حكم لانه اذا حكم
انعزل فلا يقبل إخباره ولكل منهما ان يرجع قبل
حكمه ولا يصح حكم المحكم والمولى لابويه وولده
وعرسه كما لا يصح الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم
في حد وقود لانهما لا يملكان دمهما ولهذا لا يملكان
دمهما واباحته قالوا وصح في سائر المجتهدات ولا
يفتى به دفعا لتجاسر العوام قال مشايخنا ان التخصيص

هذه الرواية وهي قوله ولا يجوز التحكيم في
الحدود والقصاص يدل على جواز التحكيم في جميع
المجتهدات كالكتابات وفسخ اليمين ونحوهما
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما
عداه فان ما ليس للاجتهاد فيه مساغ كالثابت
بالكتاب او السنة المشهورة او الاجماع
لا شك في صحة التحكيم في ذلك وفائدته
الزام الخصم فان المتبايعين ان حكما حكما فالحكم
يجبر المشتري على تسليم الثمن والبائع على تسليم المبيع
ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدل على غيرها
بالطريق الاولى واذا صح التحكيم في جميع القضايا
لا ينبغي بذلك لان العوام يتجاسرون على ذلك فيفضي
الى الاحتياج الى القاضي فلا يبقى لاحكام الشرع رونق

ولا للمحكمة جمال وزينة **وحكم المحكم في دم
الخطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ** لان العاقلة
لم يحكموه وكذا ان حكم بالدية على القاتل لا ينفذ
ايضا فينقضه القاضي ويحكم على العاقلة
لان حكم المحكم مخالف لمذهب القاضي ومخالف
للنص وهو قوله عليه السلام قوموا فدوه ومعنى
عدم نفاذه على العاقلة ان المحكم لا يكون له
ولاية طلب الدية من العاقلة وحبسهم ان امتنعوا
**فان رفع حكمه الى قاض ان وافق مذهبه
امضاه والا ابطله** اي ليس حكم المحكم مثل
حكم المولى في ان المختلف فيه يصير مجمعا
عليه ۝ **مسائل شتى منه وليس لصاحب سفل
عليه علو لآخر ان يتد في سفله او ينقب كوة بلا**

رضى الآخر ولا الأهل رايغة مستطيلة تنشعب
منها مستطيلة غير نافذة فتح باب في القصوى
اى في المتشعبة من الاولى وقوله لزق طرفاها (اى اتصل طرفاهما)
بالمستطيلة والمراد بطرفيها نهاية سعتها وهذا
اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت
اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب فليصور صورتين
فى الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق
ان الاولى تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية
فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير
موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت
فسئل بينة فقال قد جحدنيها فاشتريتها منه او
لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقت
الهبة تقبل وقبله لا قوله فاقام البينة على الشراء

وثنية مستديرة وطرفاها آخر ذلك في الفصوص ع

بعد وقت الهبة تقبل وقبله لا يرجع الى الصورتين
اى ما اذا قال قد جحدنيها وما اذا لم يقل ذلك
فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك
الواهب قبل الهبة فلا يقبل دعوى الشراء قبل
وقت الهبة واما دعوى الشرا بعد وقت الهبة
فلا تناقض فيها لانها تقرر ملكه بعد الهبة
ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية فانكر وترك
المدعى خصومته حل له وطئها لانه اذا تعذر
للبايع حصول الثمن من المشترى فات رضى البايع
فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحد المشتري فان
جحوده فسخ من جهته وصدق المقر بقبض عشرة
اى قال قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها
زيوف او نبهرجة لا من ادعى انها ستوقة ولا من

او بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء
اي قال استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفا
يدل على الكمال والزيف رد بيت المال
كالنبهرجة للتجار والستوقة ما غلب غشه الزيف
والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة على
الغش الا انها بالنسبة الى الجيد يكون فضلها
اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة النبهرجة
فالزيف لا يرده التجار ويجري فيه المعاملة الا
ان بيت المال لا يقبله فان بيت المال لا يقبل الا
الجيد غاية الجودة والنبهرجة ما يرده التجار والنبهرج
الباطل والردي من الشيء والنبهرج (والدرهم صح) قيل ما بطل
سكته وقيل الذي فضته ردية وقيل الغالب
الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم اجده

بالنون والستوقة تعريب توقه اي داخله
نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء
للمقر بالف بعد اقراره وبلى عليك الف بعده
بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعوى
ما كان لك علي شيء قط فاقام المدعي بينة على
الف وهو على القضا او الابرا قبلت هذه خلافا
لزفر رحمه الله لان القضا يقتضي سبق حق وكذا
الابرا وقد قال ما كان لك علي شيء قط فلا
يصدق في دعوى القضا والابرا قلنا القضا
قد يكون بلا حق وكذا الابرا فان المدعي قد يبري
عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة
وان زاد على انكاره ولا اعرفك ردت اي
قال ما كان لك علي شيء قط ولا اعرفك نعم

اقام بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر
التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء
ومعاملة وابراء بدون المعرفة وذكر القدوري
انه يقبل ايضا لان المحتجب او المخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه
بعد ذلك فامكن التوفيق ۵ واعلم ان امكان
التوفيق هل يكفي في دفع التناقض او لا بد بان يصرح
بالتوفيق اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وجه
الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض
فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان ۵ وجه
الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فامكان
الصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت هذا فاقول
في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا

يقول ان امكان الصحة كاف كما اذا ادعى الهبة
فسئل بينة فلم يقدر فادعى الشراء فاقام بينة على
الشراء من غير ان يبين ان وقت الشراء قبل وقت
الهبة او بعده لا يقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل
وقت الهبة وعلى هذا التقدير لا تصح دعوى الشراء
على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة
وعلى هذا التقدير يصح دعوى الشراء كما مر فاذا
وقع الشك في صحة الدعوى لا نصححه بالشك
لان غاية ما في الباب ان شراءه كان متحققا قبل
وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة اني كنت
اشتريتها منه لكن ارتفع ذلك العقد ثم صار ملكا
له ثم وهب مني فلا بد من اقامة البينة على الهبة
فاذا لم تكن له بينة لا تصح دعواه ولا يبطل حق

المدعى عليه بالشك وفي كل صورة لا يكون
الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى
عليه بالشك نقول إمكان التوفيق كاف كما إذا
اقام بينة على القضاء او الابراء بعد انكاره المدعا به
واقامة المدعى البينة عليه اقام البينة على الشرا
بعد وقت الهبة تقبل فاحفظ هذا الضابط فإنه
كثير النفع • تنبيه اعلم ان التناقض إنما يمنع
صحة الدعوى اذا كان الكلام الاول قد اثبت
لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة
الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل
سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد من اهل سمرقند تصح
الدعوى ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب
ردت بينة بايعه على برائته من كل عيب بعد

بعد إنكاره بيعه ادعى رجل على آخر اني اشتريت
منك هذا العبد بالف وسلمت اليك الالف
فظهر فيه عيب فارده بالعيب فعليك ان
ترد الثمن إلي فانكر الخصم البيع فاقام
المدعى بينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي
من كل عيب واقام بينة على ذلك لا تسمع
للتناقض وعند ابي يوسف تسمع قياسا على
المسألة المذكورة وهي ما كان لك على شيء قط
والفرق لابي حنيفة ومحمد في مسألة الدين ان الدين
قد يقضى وان كان باطلا وههنا دعوى البراءة من
كل عيب يستدعي قيام البيع وقد انكره
وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطل كله وعندهما
آخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار ثم

كتب في آخره كل من أخرج هذا الصك وطلبه
دفع إليه إن شاء الله تعالى فقوله إن شاء الله ينصرف
إلى الكل عند أبي حنيفة حتى يبطل جميع الصك
وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق
إن شاء الله وعندهما ينصرف إلى الأخير وهو استحسان
لأن الصك للاستيثاق والاستثناء ينصرف إلى
ما يليه نصراني مات فقالت عرسه أسلمت بعد
موته وقال ورثته لا بل قبله صدقوا كما في
مسلم مات فقالت عرسه أسلمت قبل موته
وقالوا لا بل بعده هذا عندنا وعند زفر رحمه الله في
المسألة الأولى القول قولها لأن الإسلام حادث
فيضاف إلى أقرب الأوقات ولنا أن سبب
الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما

للحال وهي تصلح حجة للدفع ومن قال هذا ابن مودعي
الميت لا وارث له غيره دفعها إليه أي دفع
الوديعة إليه ولو أقر بابن آخر لمودعه وجحد
الأول فهي له أي للمقر له الأول لأن الإقرار
الأول لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني
لأن الأول مكذب له ولا يكفل غريم أو وارث
في تركة قسمت بين الغرماء أو الورثة بشهود
لم يقولوا لا نعلم له غريما أو وارثا آخر وهو احتياط
ظلم أي إذا شهد الشهود للغرماء أو الورثة ولم
يقولوا لا نعلم للميت غريما أو وارثا آخر قسمت
التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل وقد احتاط
بعض القضاة وأخذ منهم كفيلا وهذا الاحتياط
ظلم لأنه ثبت حقهم ولم يعلم حق لغيرهم لأنه لم

يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله

وعندهما ياخذ القاضي كفيلا منهم **وعقار**

اقام زيد حجة على انه له ولاخيه ارثا من ابيهما

قضي له بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد

بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة

فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا تقصر يده

عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو اليد

لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيوخذ

منه ويجعل في يد امين وان لم يجحد ترك الباقي في

يده للابن الغائب واذا ترك في يده لا يوخذ منه كفيل

والمنقول مثله وقيل هو يوخذ منه بالاتفاق

أي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف

لانه اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود

اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد اخر

كان امانة في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود

اولى لانه مضمون في يده ولو وضع في يد اخر

فالاول اولى وقيل يوخذ منه عند الجحود اتفاقا

ووصيته بثلث ماله على كل شيء وماله او

املاكه صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند

زفر يقع على كل شيء قضية لاطلاق اللفظ

ونحن نقول اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى

فان لم يجد الا ذاك امسك منه قوته فاذا ملك

تصدق بما اخذ قيل المحترف يمسك لنفسه و

عياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج

اليه الى وصول ارتفاعه غلته والتاجر لشهر

وصاحب الضياع الى وصول ارتفاعه والتاجر

وقع كوصية

ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول مال
تجارته وصح الايصا بلا علم الوصي به لا التوكيل
اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي
بذلك فباع شيئا من التركة يجوز بيعه بخلاف
ما اذا وكل رجلا بالبيع ولم يعلم الوكيل فباع لا
يجوز بيعه وعند ابي يوسف رحمه الله لا يجوز بيع
الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل
الوكيل ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع
بالبيع والبكر بالنكاح ومسلم لم يهاجر بالشرائع
لا لصحة التوكيل اي اذا عزل الموكل الوكيل
فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه
بعد ذلك ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار
لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد خطأ

فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين
فباع السيد عبده يكون مختارا للفدا وكذا
اذا علم الشفيع ببيع الدار فسكت ان اخبره
عدل او مستوران يكون سكوته تسليما وكذا
في علم البكر بنكاحها اذا سكتت والمسلم الذي
لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران يجب عليه
الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك
حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا وكله بالبيع فباع
يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة
في الشهادة لانها الزام محض فلا بد فيها من
التوكيد اما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا
فلا يشترط فيه شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة
واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه دون

وجه من حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف
يكون الزام ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف
في حق نفسه بالعزل تلبس بالزام فشرط له احد وصفي
الشهادة ولا يضمن قاض وامينه ان باع عبدا
للغرماء اي ان باع عبد المديون لاجل الدائنين
واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد او مات فيرجع
المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي
فيضمن الغرماء لان القاضي قد عمل لهم وامين القاضي
كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق
العبد او مات قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري
على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فعليه
الرجوع والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو
امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا من رجم

او قطع او ضرب وسعك فعله وصدق قاض عدل
جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم يصدق في قول
غيرهما القاضي اما عدل عالم او جاهل عدل او عالم
غير عدل او جاهل غير عدل فالاول ان قال لك
قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع
يده والقاضي الثاني ان قال هذا فلا بد ان نسئله
عن سببه فان احسن تفسيره وجب تصديقه
فيجوز لك قطع يده واما الاخيران فلا يقبل قولهما
وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك
الفا قضيت به لعمرو ودفعت اليه او قال له
قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه
ظلما واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون
الاخذ والقضا بقطع اليد في زمان قضائه فالظاهر

ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يفسر
يكونهما في زمان قضايته بل قال انما فعلت هذا قبل
التقليد او بعد العزل فان اقام بينة على هذا فالقا ضي
فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم تكن
له بينة فالقول للقاضي • كتاب الشهادة
والرجوع عنها هي اخبار بحق للغير على اخر الاخبارات
ثلثة اما بحق للغير على اخر وهو الشهادة او للمخبر على الغير وهو الدعوى او بالعكس
وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في
الحدود احب اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق
انما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك ولا يقول سرق
لئلا يجب الحد ونصابها للزنا اربعة رجال وللقود
وباقي الحدود رجلان وللبكارة والولادة
وعيوب النساء فيما لا يطلع عليه الرجال امرأة

الشهادة اخبار بحق للغير على اخر وهو

أمز

انما قال هذا لان عيوب النساء ان كانت مما يطلع
عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة
امرأة ولغيرها مالا او غير مال كنكاح ورضاع
وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلاف
الشافعي رحمه الله فان غير المال لا يقبل فيه شهادة
رجل وامرأتين عنده بل هو مخصوص بالمال وشرط
للكل العدالة ولفظ الشهادة • اعلم ان
العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول
فغير العدل يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما
ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال اعلم
او اتيقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم
فيه اي لا يسأل القاضي ولا يتفحص ان الشاهد عدل

او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد وقود
وفي الا يسال في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا
ويكفي سرا فانه قد قيل تزكية العلانية بلاء وفتنة
فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد يهيج بينهما عداوة
وبغضا وربما يمنعه الخوف والحيا او غيرهما عن ان
يقول في الشاهد ما هو حق وكفى في التزكية هو
عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل
جائز الشهادة لكن الاصح هو الاول لان الحرية
تثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز
الشهادة ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل
اخطا او نسي فان قال هو عدل صدق ثبت الحق
وكفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة
الى المزكي والاثنان احوط هذا عند ابي حنيفة وابي

يوسف واما عند محمد يجب الاثنان وهذا في تزكية
السر اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف
يجب الاثنان اجماعا لانها في معنى الشهادة حتى لا
تصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون
المزكي عدلا فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور
الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض
او راى غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد
عليه قوله ان يشهد مبتداء ولمن سمع خبره مقدما
عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البايع بعت
وقول المشتري اشتريت ويقول اشهد لا اشهدني
اي في صورة لم يشهده المشهود عليه ولا يشهد على
الشهادة ما لم يشهده عليها فلا يشهد عليها من سمع
شهادة شاهد او الاشهاد على الشهادة اي سمع

رجل اداء الشهادة عند القاضي لا يسعه ان يشهد
على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا
اخر على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته لانه
ما حمله وانما حمل غيره ولا يشهد من راى خطه ولم
يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة لان الخط يشبه
الخط وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير
فيه نادر وقيل ما ذكر انه لا يشهد لا خلاف
فيه وانما الخلاف فيما اذا وجد القاضي شهادته
في ديوانه لان ما يكون تحت ختمه يؤمن عليه
التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا
بالتسامع بلا عيان الا في النسب والموت
والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل
الوقف اذا اخبره بها عدلان او رجل وامرأتان اذا

كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه
الضيعة وقف على كذا فبيان المصرف داخل
في اصل الوقف اما الشروط فلا تحل فيها الشهادة
بالتسامع ويشهد راي جالس مجلس القضا يدخل
عليه الخصوم انه قاض ورجل وامراة يسكنان بيتا
وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشي سوى
الرقيق في يد متصرف كالملاك انه له فقوله ورجل
وامراة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف
على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي
عاملين مختلفين والمجرور مقدم فان جالس معمول
راي وانه قاض معمول تشهد وانما قال سوى الرقيق
لان الادمي له يد على نفسه فيدفع يد الغير عن نفسه
كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فتعتبر يد

قال الرداني انه انسان فيعبر عن نفسه حتى لو يعبر عن نفسه

العين فان فسر للقاضي شهادته بالتسامع او بحكم
اليد بطلت اقول هذا يؤكد قول ابي يوسف
ان لمجرد اليد لا تحل الشهادة بل يشترط ان يقع في
قلبه انه ملكه فانه قد قيل ان قول ابي يوسف
تفسير لاطلاق قول محمد في الرواية وذلك
لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل اظهار سبب
الشهادة فانه اذا بين انه يشهد لمجرد اليد بطلت
شهادته ومن شهد انه شهد دفن زيد او صلى عليه
قبلت وان فسر به وهو عيان لان معاينة الميت
لا يكون الا من واحد او اثنين محضور الدفن والصلاة
بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل ذلك التلبيس
عادة .

باب القبول وعدمه

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل
الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد
اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض
والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم اثنا
عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين فرقة والبعض
فرقوا بين الهوى الذي هو كفر كالقول بانه تعالى
جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا
تقبل شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقع في الاعتقاد
الباطل الا بالديانة والكذب عند الجميع حرام
واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة
لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان تخالفا ملة
وعلى المستأمن والمستأمن على مثله ان كانا من دار
شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي

لا تقبل ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستامن وان
تخالفا ملة كالنصارى والمجوس فان الكفر كله
ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستامن
تقبل على المستامن ان كانا من دار واحدة وان
كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل
ايضا على المسلم ولا على الذمي **وعدو بسبب الدين**
ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب
صوابه اختلفوا في تفسير الكبائر فقيل هي سبع الاشراك
بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل
النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر
وزاد البعض اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا
وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق

واكل مال اليتيم والتولي يوم الزحف
وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات
وقد قال عليه السلام الكبائر الاشراك بالله
وعقوق الوالدين وقتل النفس واليمين الغموس
فالصحيح ان هذه الاحاديث ليست لبيان الحصر
فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح
منكوحة الاب او ثبت لها بنص قاطع عقوبة في
الدنيا او في الاخرة وقال الامام الحلواني رحمه الله
ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة
الله تعالى والدين فهي كبيرة ثم بعد اجتناب
الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان
الاصرار على الصغيرة كبيرة وقوله وغلب صوابه
اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بالصغيرة

بسقط العدالة فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب
صوابه تفسير للعدل اقول ولا بد من قيد اخر وهو
ان يجتنب الافعال الخسيسة الدالة على الدناءة
اى عدم المروة كالاكل فى الطريق والبول على
الطريق والاقلف الا اذا ترك الاختتان استخفافا
بالدين والخصى وولد الزنا والعمال وعند مالك
لا تقبل شهادة ولد الزنا على الزنا لان ولد الزنا يحب
ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل
ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل
العامل اذا كان وجيها ذا مروءة لا يجازف فى كلامه
تقبل شهادته وان كان فاسقا وقد روى عن ابى يوسف
رحمه الله ان الفاسق اذا كان وجيها لوجاهته لا
يقدم على الكذب تقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن

حرم رضاعا او مصاهرة لا من اعمى وفى رواية عن
ابى حنيفة تقبل فيما يجرى فيه التسامع وهو قول
زفر رحمه الله وعند ابى يوسف والشافعى رحمهما
الله تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل وان عمى بعد
الاداء قبل القضا لا يقضى القاضى عند ابى حنيفة
رحمهما الله تقبل ومحمد خلافا لابى يوسف
وقوله اظهر ومملوك ومحدود فى قذف وان
تاب انما قال هذا لانه لا يقبل عند الشافعى اذا
تاب الا اذا حد فى كفره فاسلم وعدو بسبب
الدنيا ولا لاصله وفرعه وزوج وعرس فى العدو
لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له وفى الاصل
الى اخره على العكس وفى الزوج والعرس خلاف
الشافعى وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه فيما

انما قال هذا لانه يفعل للشريك في غير مال الشركة
وكذا لا تقبل شهادة الاجير وقيل يراد به
التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه
ونفعه نفع نفسه وقيل يراد به الاجير مسانهة
او مشاهرة **ومخنث بفعل الردي** فانه اذا لم
يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع
او لين الكلام وتكسر الاعضا غير مانع للقبول
ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب
الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا يحرم ادمانها
لا تسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر
يسقط وقد ذكر ان المراد الادمان في النية وهو
ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجد
قال الامام السرخسي رحمه الله شرط مع ذلك

ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر منه
الصبيان حتى ان شرب الخمر في السر لا يسقط عدالته
وقد ذكر في الحواشي ان هذا في غير الخمر اما الخمر
فلا احتياج الى قيد اللهو قوله لا بد في الخمر من
قيد الشرب بطريق اللهو ايضا فان شربها للتداوي
بان قال الاطبا لا علاج لمرضك الا الخمر فحرمتها حينئذ
مختلف فيها فلا تسقط الشهادة **ومن يلعب
بالطيور او الطنبور او يغني للناس** انما قال للناس
لان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا يسقط العدالة
**او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل
الربا** شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربا
لان الانسان قل ما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل
ذلك ربا **او يقامر بالنرد والشطرنج او تفوته الصلوة**

بهما قال في الهداية او يقامر بالنرد او الشطرنج ثم
قال اما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق لان
للاجتهاد فيه مساغا فهم من هذا ان في النرد لا
تشترط المقامرة او فوت الصلوة بهما فقيد المقامرة
في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد
فهو مردود الشهادة على كل حال او يبول على
الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف اي
الصحابة او العلماء المجتهدين الماضيين رضوان الله
عليهم اجمعين ولو شهد ابنان ان الاب اوصى الى
زيد وهو يدعيه صحت شهادتهما وان انكر لا اي ان
شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي
انه وصي صحت شهادتهما انما قال وهو يدعيه لانه
لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة دائني الميت

ومديونه والموصى لهما ووصيه على الابن نصبا
اي صح شهادة هؤلاء اذا ادعى زيد انه وصيه وان
شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى
الوكيل او جحد ردت لان القاضي لا يملك نصب
الوكيل عن الغائب فلو ثبت تثبت بشهادتهما فلا
يمكن ثبوتها لمكان التهمة بخلاف الابن نصبا لان
الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي
والقاضي يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد
وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع
او للعبد مثل هو فاسق او آكل ربا او انه استأجرهم
صورة المسألة اذا اقام البينة على العدالة فاقام
الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا
تعتبر بينة الجرح وانما قلت صورة المسألة هذا لانه

لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود
فساق او اكلة الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت
العدالة لا سيما اذا أخبر مخبر أن الشهود فساق ويقبل
على اقرار المدعي بفسقهم لأن الاقرار مما يدخل تحت
الحكم او على انهم عبيد او محدودون في قذف او شربوا
خمرا او قذفه او شركاء المدعي او انه استاجرهم بكذا
لها او اعطاهم ذلك مما كان لي عنده او اني صالحتهم
على كذا او دفعته اليهم على أن لا يشهدوا علي وشهدوا
اي على ان لا يشهدوا علي بشهادة الزور ومع ذلك
شهدوا بشهادة الزور فيجب عليهم اداء ما اعطيتهم
فان في هذه الصورة يوجب الجرح حقا للشرع او لعبد
على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فيقبل ولو شهد
عدل ولم يبرح حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل أي

اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعى
المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال انسيت
البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات بزيادة
باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد
على العشرة ثم قال اخطات وقلت العشرة مقام
الخمسة فان كان في المجلس قبلت شهادته ولو وقف
اخطات في المجلس يقبل من العدل وان كان الموضع
موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى الخمسة لا تقبل
الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد
وفي غير هذا المجلس ان كان الموضع موضع شبهة لا
تقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن
الموضع موضع شبهة كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة
ثم يزيد في مجلس آخر لفظ الشهادة تقبل من العدل مع ان

المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة للدعوى
كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى عند ابي حنيفة
فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي
اتفاقهما معنى فترد ان شهد احدهما بالف والاخر
بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاث
اي شهد احدهما بمائة والاخر بمائتين او شهد احدهما
بطلقة والاخر بطلقتين او ثلاث فانها ترد عند
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تقبل على الاقل اذا ادعى
المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعي
مكذبا للشاهد في الاكثر وقبلت على الف في الف
والف ومائة اي في شهادة ابي في شهادة احدهما
بالف والاخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر
حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف او سكت

عن دعوى المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت
الزيادة اما ان قال كان لي عليه الف ومائة
لكن استوفيت المائة او ابرأته عنها قبلت
شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة
ومائة وعشرة اي كشهادة احدهما بطلقة
والاخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة
والاخر [شهادة] بمائة وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا
للاتفاق على الالف والطلقة وعلى المائة ولا
شك ان قولهما اظهر وفرق ابي حنيفة رحمه الله
ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في شهادة
احدهما بالالف والاخر بالف ومائة غير متفقين
في شهادة احدهما بالالف والاخر على الفين ولو شهدا
بالف او بقرض الف وزاد احدهما قضى كذا

قبلت بالف وبقرض الف ورد قوله قضى كذا
لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه
اخر ولا تشهد من علمه حتى يقر المدعي بما قبض
اى يجب على الذي يعلم قضا البعض ان لا يشهد
حتى يقر المدعى عند الناس بما قبض لئلا يتضرر
المدعي عليه وذكر الطحاوى عن اصحابنا ان شهادته
لا تقبل وهو قول زفر لان المدعي يكذب شاهد
قضاء البعض قلنا الاكذاب في غير المشهود به
لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة
واخران بقتله فيه بكوفة ردتا اى بقتل زيد في
ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احداهما
كاذبة بيقين وليست احداهما اولى من الاخرى
فان قضى باحداهما ثم قامت الاخرى ردت هي

لان الاولى ترجحت باتصال القضا بها فلا تنتقض
بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها
قطع ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا
وعندهما لا يقطع في الوجهين وقيل الاختلاف
في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد
والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة
تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد فاللونان
يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهدا بشراء عبد
وكتابته بالف واخر بالف ومائة ردت
سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف
باختلاف الثمن فيكون على كل واحد منهما
شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود
ورهن وخلع ان ادعى العبد والقاتل والراهن والعرس

فيه لف ونشر فدعوى العبد يرجع الى العتق
بمال وهكذا على الترتيب لان المقصود هو
العقد وهو مختلف **وان ادعى الآخر** اي المولى
في العتق على المال وولي المقتول في الصلح عن
العمد والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع **فهو**
كدعوى الدين في وجوههما اي ان كان
الشاهدان مختلفين لفظا ومعنى لا تقبل عند ابي
حنيفة رحمه الله وإن كانا متفقين معنى فان
ادعى المدعي الاقل لا تقبل شهادة الشاهد بالاكثر
وان ادعى الاكثر تقبل على الاقل ولقايل ان يقول
ليس هو كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار المديون
فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالالف وعند
الاخر بالاكثر ويمكن ان يكون اصل الحق هو الاكثر

لكنه قضى الزايد على الالف او ابراه عنه عند
احد الشاهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن
اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف
غير العقد بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد
فلا تقبل كما في الطرف الاخر **والاجارة كالبيع**
في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول
المدة المقصود هو العقد فلا تقبل الشهادة وبعد
المدة يكون الدعوى من الاخر وهو يدعي الاجرة
فيكون كدعوى الدين فتقبل كما في دعوى الدين
وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه
ايضا هذا هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين
فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال في
النكاح تبع والاختلاف فيما هو الاصل وهو العقد

فيثبت ثم وقع الاختلاف في البيع فيقضي بالأقل
ويستوي دعوى أقل المالين وأكثرهما في
الصحيح وقد قيل إن الاختلاف في دعوى
الزوجية وأما دعوى الزوج فلا يقبل اتفاقا إذ
المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن
أن يكون المقصود هو المال لكن الصحيح أن الاختلاف
في الفصلين **ولزم الجر لشاهد الإرث بقوله مات**
وتركه ميراثا له أو مات وذا ملكه أو في يده
إذا قال الشهود كان هذا المورث هذا المدعي لا
يقضي للوارث حتى يجروا الميراث إلى المدعي بقولهم
مات وتركه ميراثا له إلى آخره خلافا لأبي يوسف
فإنه لا يشترط عنده الجر **فإن قال كان لأبيه أعاره أو**
أودعه من في يده جاز بلا جر لأن يد المستعير

والمودع والمستأجر قائمة مقام يده فلا حاجة إلى
الجر **ولو شهدا بيد حي منذ كذا ردت** أي شهدا أنه
كان في يد المدعي منذ شهر والحال أنه ليس في يد
المدعي عند الدعوى لا يقبل لأن اليد متنوعة إلى
يد ملك ويد أمانة وضمان فتعذر القضاء بإعادة اليد المجهولة
وعند أبي يوسف رحمه الله تقبل **فإن أقر المدعى عليه**
بذلك أو شهدا أنه أقر بيد المدعي صح لأن جهالة المقر
به لا تمنع صحة الإقرار **وتقبل الشهادة على الشهادة**
إلا في حد وقود وشرطها تعذر حضور الأصل
بموت أو مرض أو سفر وعند أبي يوسف يكفي
مسافة إن غدا لأداء الشهادة لا يبيت إلى أهله
وشهادة عدد عن كل أصل لا تغاير فرعي هذا وذاك
خلافا للشافعي إذ عنده لا بد من أربعة يشهد اثنان على

هذا واخران عن ذاك وعندنا يكفي اثنان يشهدان عن هذا
ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اشهدني على شهادته بذلك
وقال لي اشهد على شهادتي بذلك بعض المشايخ
طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا
اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس
شينات ويقول الفرع اشهد ان فلانا شهد عندي
بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد
على شهادته وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه
ثمان شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر ان
يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع
اشهد على شهادة فلان بكذا من غير احتياج الى
ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رحمه

اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي ع

الله فان عدل الفرع اصله صح كما حد الشاهدين
للاخر وان سكت عنه نظر في حاله اي ينظر
القاضي في حال الاصل فان عرف عدالته تقبل
شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وعند محمد لا
تقبل اذ لا شهادة الا بعدالة فاذا لم يعرف الاصل
الفرع عدالة الاصل لم تقبل شهادته فلا تقبل شهادة
الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل
بل يشترط ان يثبت ذلك عند القاضي فان ثبت
عنده لا تقبل والا فلا ولو انكر الاصل شهادته بطل
شهادة فرعه ولو شهدا عن اثنين على عزة بنت عمر
المصري وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم
يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين انها عزة.
اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف

الفرع المشهود عليه بل يقال للمدعي هات شاهدين
يشهدان ان الذي احضرته هو المشهود عليه وليس
الغرض انه اذا اشهدا على فلانة بنت فلان المصرية
يكون النسبة تامة والشهادة مقبولة لانه اذا
لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة
او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة لتتم النسبة ونقل
الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا
لابي يوسف لان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا
يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ
وكذا الكتاب الحكمي اي اذا جاء كتاب القاضي
الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل
للمدعي هات شاهدين ان هذا هو المشهود عليه **فان**
قالا فيهما المصرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها

اي قالا في الشهادة على الشهادة والكتاب
الحكمي (المصرية) لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان
هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم
مقام ذكر الجد **ومن اقر انه شهد بزور اشهر**
ولم يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر
فيبعثه الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم
يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا وجدناه شاهد
زور فاحذروه وحذروا الناس منه وقالا نوجعه
ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي فان عمر ضرب
شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه قد قيل
انما وضع المسألة في الاقرار لان شهادة الزور لا تعلم
الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد تعلم بدون

الاء فرار كما إذا شهد بموت زيد او بأن فلانا
قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية
الهلال فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم
يروا الهلال ومثل هذا كثير ٭ **فصل**
لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل
الحكم بها سقطت ولم يضمنا وبعده لم يفسخ
اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ
الحكم وضمنا ما اتلفاه بها اذا قبض مدعاه
دينا كان او عينا حتى ان قضى القاضي ولم يقبض
المدعي مدعاه لا يجب الضمان بل يتوقف
الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي
رحمه الله لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار
للتسبيب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي

قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه
ملجأ مضطر في القضاء يعتبر التسبيب فان رجع
احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فإن
رجع احد ثلاثة شهدوا لم يضمن لبقاء نصاب
الشهادة وان رجع اخر ضمنا نصفا لان نصف
نصاب الشهادة باق وان رجعت امرأة من رجل و
امرأتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا
وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم
فان رجعت اخرى ضمنت التسع ربعا اي لبقاء ثلاثة
ارباع النصاب وان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند
ابي حنيفة رحمه الله ونصف عندهما وما بقي عليهن
على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب
فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة

ان كل امراتين مع الرجل مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب وهو الرجل وغرم رجلان شهدا مع امراة ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادة المراة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهد عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اى ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو لمهر المثل فرجعا فلا ضمان سواء شهدا على المراة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص من قيمة مبيعه اى لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسئلة ادعى المشترى انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف وانما

لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف انما تتقوم اذا كان على الشيء الذي يتقوم

قلنا ادعى المشتري حتى ان ادعى البايع الثمن لم يضمنا الالف لان البايع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشترى فلا ضمان لان المشترى رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسئلة غير مذكورة في المتن لان وضع مسئلة المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا فان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشترى ان البايع باع فانكر البايع البيع فشهد الشهود على البايع بالبيع وان كان الدعوى من البايع فالبايع يدعي ان المشترى اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه

الثمن فانكر المشتري شراءه فشهد الشهود انه
اشترى العبد بكذا فالعبارة الصحيحة حينئذ ان
يقال شهدوا على الشراء فعلم ان صورة مسئلة
الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفرد به
خاطري **وفي طلاق الا نصف مهر قبل الوطئ**
اذا شهدا بالطلاق قبل الوطئ ثم رجعا ضمنا نصف
المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تأكد بالدخول
ولا اتلاف **وضمن في العتق القيمة وفي القصاص
الدية فحسب** اي إذا شهدا ان زيدا قتل عمروا
فاقتص منه ثم رجعا تجب الدية عندنا وعند
الشافعي رحمه الله تقتص **وضمن الفرع بالرجوع
لا أصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته
وغلطت** قوله لا اصله مسئلة مبتدأة لا تعلق لها

برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت
الفرع على شهادتي لا يلتفت الى قوله ولا يضمن
وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة
رحمه الله وابي يوسف وعند محمد يضمن **ولو رجع
الاصل والفرع غرم الفرع فقط** هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وابي يوسف لان القضا وقع
بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليه
وعند محمد ان شاء ضمن الفرع **وقول الفرع كذب
اصلي او غلط فيها ليس بشيء** لان كذب الاصل
لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته
فلا يلتفت الى قوله **وضمن المزكي بالرجوع** هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما لان التزكية جعلت
الشهادة شهادة **لا شاهد الاحصان** اي إذا شهدوا

الاصل اذا انكر شهادته ضمن

على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع
شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط
محض لا تضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما
قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين
لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه
علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط
فحكم بالعتق ثم رجع الكل ضمن شاهد اليمين لانهما
صاحبا العلة

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرط
ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف
والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية
ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك
التصرف بان يكون حرا عاقلا بالغا او ماذونا وان
اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا
مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة
فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز
عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع
سالب للملك والشرا جالب له ويعرف الغبن
اليسير من الغبن الفاحش ويقصد العقد حتى لو
تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر
البالغ او الماذون مثلهما ولو قال كلا منهما كان
اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله والماذون
وتوكيل الماذون مثله والحر البالغ والمراد
بالماذون الصبي العاقل الذي اذنه الولي والعبد
الذي اذنه المولى وصبيا يعقله وعبدا محجورين
ويرجع حقوقه الى موكلهما دونهما اي اذا وكل

الحر البالغ او المأذون صبيًا محجورًا او عبدًا محجورًا
ترجع حقوق العقد الى موكلهما ولا ترجع اليهما
بكل ما يعقده بنفسه متعلق بقوله فصح توكيل
الحر الى اخره **وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا**
رضى خصمه قال بعض المشايخ رحمهم الله التوكيل
بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رحمه
الله صحيح عندهما وقال البعض لا اختلاف في اللزوم
لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا **الا الموكل**
مريض لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غائب مسيرة
سفر او مريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد
عدة السفر **او المخدرة لا تعتاد الخروج وبابقائه**
واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله
اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا كل بقبض كل

حق الا في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة
العفو في القصاص ولشبهة ان يصدق القاذف
في حد القذف وشبهة ان يدعي المال ولا يدعي
السرقة **وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه**
لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فان في البيع والشراء
عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت واشتريت
كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به فيسلم المبيع
اي في الوكالة بالبيع **ويقبضه** اي في الوكالة في الشراء
والثمن من مبتعه ويطالب بثمن مشتريه ويخاصم في
عيبه وشفعة ما بيع وهو في يده فان سلمه الى
آمره لا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشتريه
مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي رحمه
الله ترجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم

ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على
الوكيل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشترى
والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا
النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب
عليه فان امتنع لا يجبره الموكل على هذه الافعال لانه
متبرع في العمل بل يوكل الموكل لهذه الافعال
وسيأتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله
وكذا سائر الوكلا وان مات الوكيل فولاية هذه
الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا الموكل مورثهم
وعند الشافعي رحمه الله للموكل ولاية هذه الافعال
بلا توكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الآخر
الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على
تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك

للموكل ابتدا فلا يعتق قريب وكيل شراه اي
اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك
للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ رحمهم الله يثبت
الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب
عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للتوكيل
السابق فعلى التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري
قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه
لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه ثبت
للوكيل ملك غير مستقر فلا يعتق وحقوق عقد
يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار
او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة
وصدقة واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق
بالموكل لا به فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر

وتصدق

ولا وكيل عرس بتسليمها وبدل الخلع وللمشتري
منع الثمن من موكل بائعه فان دفع اليه صح
ولم يطالبه بائعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه
الامثلة نظرا في انها تضاف الى الوكيل او الموكل
اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان
عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح و
الخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني واما
الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار
في الاضافة فان زيدا اذا ادعى دارا على عمرو فوكل
عمرو وكيلا على ان يصلح بالمائة فيقول زيد
صالحت عن دعوى الدار على عمرو بالمائة فيقبل
الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار
او عن انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع

فترجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم
بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء
يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا ترجع
عليه الحقوق والله اعلم **باب وكالة
البيع والشراء** الامر بشراء الطعام على البر في
دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليلة وعلى الدقيق في
متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه
الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على
كل ما يطعم فتكون جهالة جنسه فاحشة لكن المتعارف
في قوله اشتر طعاما ان تراد الحنطة او الدقيق او الخبز
ولا يصح شراء شيء فحش جهل جنسه كالرقيق والثوب
والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين تتحد
حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلفت

الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فان فسّر جهالة
الجنس بان قد ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق
فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما من بني ادم جنسان
لاختلاف المقاصد ثم ان كلا منهما قد يقصد
منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة
كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا تصح
الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن **الا اذا
ذكر نوع الدابة كالحمار** المراد بالنوع هنا الجنس
الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه
نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا
او ثمن الدار والمحلة الدار مما تختلف جهالة جنسه
فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلتها **وصح بشراء شيء علم
جنسه لا صفته كالشاة والبقر** فانهما جنس واحد

لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان
الصفة كالسمين والهزال **وصح بشراء شيء جهل
جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي
او ثمن عين نوعا** العبد معلوم الجنس من وجه لكن
من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة فان
بين نوعه كالتركي تصح الوكالة وكذا اذا بين
ثمنا ويكون الثمن بحيث يعلم منه النوع **وبشراء
عين بدين له على وكيله** المراد بالعين الشيء المعين
**وفي غير عين ان هلك في يد الوكيل هلك عليه
فان قبضه آمره فهو له** اي امره ان يشتري له بالالف
الذي على المامور عبدا ولم يعين العبد فاشتراه فمات
في يد المامور فهلاكه عليه ولا يصير للآمر الا
ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة بناء على ان الوكالة

لم يصح لان الدراهم والدنانير تتعين في الوكالات
فيكون الشراء مقيدا بذلك الدين فيصير تمليك الدين
من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير
وهذا لا يصح بخلاف ما اذا كان العبد معينا فان
البائع يصير حينئذ وكيلا بقبض الدين فيصح
تمليك الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكا
للآمر لان الدراهم والدنانير لم تتعين فلم يتقيد
التوكيل بالدين فصحت الوكالة بها عينا فيكون
للآمر وجوابه ما مر انها تتعين في الوكالات فانه
اذا قيد الوكالة بها عينا كانت او دينا فهلكت
او سقط الدين تبطل الوكالة **وشراء نفس المامور
من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان لم
يقل لفلان عتق على المولى** اى اذا قال رجل لعبد اشتر

لي نفسك من مولاك فقال العبد ان قال بعني نفسي لفلان
فباع يقع عن الآمر وان لم يقل لفلان عتق على المولى
فان قيل الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه
من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا الوكيل
قد اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي
مثل هذا يقع عن الوكيل **وفي شراء نفس الآمر من سيده
بالف دفع ان قال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
عتق عليه فان لم يقل لنفسه كان للوكيل وعليه
ثمنه والالف للسيد** اى ان قال عبد لرجل اشتر لي نفسي
من مولاي بالف دفعها اليه فقال الوكيل اشتريته
لنفسه فباعه يكون اعتاقا على مال وان لم يقل
لنفسه كان الشراء واقعا عن الوكيل فيكون الثمن على
المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عنده **وان**

قال اشتريت عبد الآمر فمات وقال الآمر لا بل
لنفسك صدق الوكيل ان كان دفع الآمر الثمن
والا فالآمر اى امر رجلا بشراء عبد بالف فقال
الوكيل قد فعلت ومات العبد عندي وقال
الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول
للوكيل وان لم يدفع فالقول للآمر علل في
الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بان الوكيل
امين يريد الخروج عن عهدة الامانة اقول
كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا
يتم به الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو انه فيما
اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول
للمنكر وفيما اذا دفع الثمن يدعي الآمر الثمن على
المامور فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر

اخبر بامر لا يملك استينافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل م

دفعه الى بايعه اولا اى للوكيل بالشراء الرجوع
بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل
الثمن الى بايعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية
على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية
فيصير الوكيل بايعا من موكله فله مطالبة الثمن
وان لم يدفع الى بايعه وله حبس المبيع من امره ليقبض
الثمن وان لم يدفع بناء على ما ذكر من المبادلة الحكمية
فان هلك في يده قبل حبسه منه هلك على الآمر ولم
يسقط عنه وبعد حبسه سقط فانه اذا حبسه عن
الآمر ليقبض الثمن فهلك في يد الوكيل يكون مضمونا
على الوكيل ثم اختلف فعند ابي يوسف رحمه
الله يضمن ضمان الرهن وعند محمد رحمه الله وهو
قول ابي حنيفة رحمه الله يضمن ضمان المبيع فما ذكر

فى المتن من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب
وعند زفر رحمه الله يضمن ضمان الغصب اذ عنده
ليس له حق الحبس فان كان الثمن مساويا للقيمة
فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة
خمسة عشر فعند زفر يضمن خمسة عشر وعند
الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند
زفر يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا
عند ابى يوسف لان الرهن يضمن باقل من قيمته ومن
الدين وعند محمد يكون مضمونا بالثمن وهو خمسة عشر
وليس للوكيل بشراء عين شراؤه لنفسه فلو شرا
بخلاف جنس ثمن سمى او بغير النقود او وغيره بامره
بغيبته وقع له وبحضرته لآمره اى ان وكل بشراء
شئ معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشترى

للموكل وان خالف فللوكيل والموكل ان
سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك
الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن فان اشترى بغير
النقود كان مخالفة لان المتعارف الشرا بالنقود
والمعروف عرفا كالمشروط شرطا وان اشترى غير
الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان
بحضرته لا يكون مخالفة لانه حضر رايه وفى غير
عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال آمره
او اطلق ونوى له اى قال الوكيل اشتريت هذا
بالالف والالف ملك الموكل او اطلق اى اشترى
بالف مطلق من غير ان يقيدها بالف هو ملك الموكل
لكن نوى الشرا للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف
والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم

ان يوكل رجلا بان يشترى له كر بر بعقد السلم
وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان
هذا لا يجوز اذ الوكيل ببيع طعاما فى ذمته على ان يكون
الثمن لغيره ولا نظير له فى الشرع وانما يعتبر مفارقة
الوكيل لان العاقد هو الوكيل فان قال بعنى هذا
لزيد فباعه ثم انكر الامر اى انكر المشترى ان زيدا امره
بالشراء اخذه زيد لان قوله بعنى لزيد اقرار بتوكيله
لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا امر زيد به فلا
يصدق فى انكاره امره فان صدقه لا ياخذه جبرا
الا ان يسلمه المشترى اليه اى ان صدق زيد المشترى
انه لم يامره لا ياخذه جبرا الا ان يسلمه المشترى الى زيد برده
وانما قال جبرا لان المشترى ان سلمه الى زيد يكون
بيعا بالتعاطى فالتسليم على وجه البيع يكفى للتعاطى

وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من لحم
بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع من بدرهم
لزم موكله من بنصف درهم هذا عند ابى حنيفة
رحمه الله وعندهما يلزمه منوان بدرهم لان الموكل
امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وزاد خيرا
وله انه امره بشراء من لا بشراء الزيادة وانما
قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع
من بدرهم بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الامر
امره بشراء لحم يساوى من منه بدرهم لا باقل فان امر
بشراء عبدين عينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما
او بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما
بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا اذا اشترى الاخر
بباقى الثمن قبل الخصومة اى اذا امر بشراء عبد
بن معينين

فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما يقع عن الامر لان
التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان
سمى ثمنهما بان قال اشتر لي العبدين بالف وقيمتهما
سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الآمر
وان اشترى باكثر من النصف لا يقع عن الآمر
بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بما في الثمن قبل
الخصومة لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما
اذا اشترى احدهما باكثر من النصف مما يتغابن الناس
فيه وقد بقي من الثمن ما يشترى به الباقي يصح عن الآمر
فان قال شريته بالف وقال امره بنصفه فان كان
الفه الامر صدق الاخر ان ساواه والا فالآمر اى ان
كان اعطاه الآمر الالف وقال اشتر به جارية
فشرى جارية وقال اشتريتها بالف وقال الآمر اشتريتها

بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع الالف
وان لم يساو صدق الآمر لانه امره بشراء جارية
بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا
يقع عن الآمر بل يقع عن الوكيل **وان لم يكن الفه**
ساوى نصفه صدق الآمر وان ساواه تحالفا
اى قال اشتر لي جارية بالف ولم يعطه الالف
وقال المامور اشتريتها بالالف وقال الآمر بل
بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الآمر
وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة او اقل من الف
لظهور المخالفة لان الآمر وقع بشراء جارية تساوي
الفا بالف وان كان قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل
والموكل بمنزلة البايع والمشتري فان حلفا يفسخ
البيع بينهما ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله

صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف
وكذا في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا
في ثمنه وان صدق البائع المأمور في الأظهر
اي امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا
فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الآمر بل
بنصفه تحالفا وان صدق البائع المأمور وانما
قال هذا لان في صورة تصديق البائع المأمور
قد قيل لا تحالف بل القول للمأمور مع اليمين
لان الخلاف قد ارتفع بتصديق البائع فلا يجري
التحالف لكن الاظهر ان يتحالفا وهذا في قول
الامام ابي منصور رحمه الله لان البائع بعد
استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو اجنبي عن
الموكل فلا يصدق عليه ❊ **فصل**

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد شهادته له
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز ان
كان بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه
وصح بيع الوكيل به بما قل وكثر والعرض
والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا
يصح الا بما يتغابن الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم
والدنانير لان المطلق ينصرف الى المتعارف
والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد
باجل متعارف **وبيع نصف ما وكل ببيعه**
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز الا
ان يبيع الباقي قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة
واخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان ضاع
في يده او توى ما على الكفيل الضمير في ان ضاع

يرجع الى الرهن وصورة التنوى ان يرفع الحادثة
الى قاض يرى براءة الكفيل الاصيل بنفس الكفالة
كما هو مذهب مالك فحكم ببراءة الاصيل
ثم مات الكفيل مفلسا وتقيد شرا الوكيل به بمثل
القيمة وزيادة يتغابن فيها وهي ما يقوم به
مقوم وتوقف شراء نصف ما وكل بشرايه
على شراء الباقي وهذا بالاتفاق والفرق لابي
حنيفة رحمه الله بين البيع والشراء ان في الشراء
تهمة وهي انه اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل
ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن
بيع النصف لانه ربما لا يتيسر بيع الكل دفعة
ولو رد مبيع على وكيل بعيب يحدث مثله
او لا يحدث ببينة او نكول او اقرار رده على آمره

الا او كيل اقر بعيب يحدث مثله ولزمه
ذلك اى باع الوكيل المبيع ثم رد عليه بالعيب
فان كان العيب مما لا يحدث مثله كالاصبع
الزائدة او لا يحدث مثله في هذه المدة يرده على الآمر
سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول
او بالاقرار عليه وان كان العيب مما يحدث مثله
فان كان الرد عليه بالبينة او بالنكول رده على
الآمر وان كان بالاقرار لا يرد على الآمر وهنا وبيان
اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب
الذي لا يحدث مثله ان القاضي ربما يعلم ان هذا
العيب لا يحدث مثله في مدة شهر لكن يشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب
لا يعرفه الا النساء او الاطباء وقول المرأة والطبيب

حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى
هذه الحجج للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب
ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فان باع نسأ فقال
آمره امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق
الآمر وفي المضاربة المضارب لان الامر يستفاد
من الآمر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها
الاطلاق فالقول للمضارب ولا يصح تصرف
احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة
ورد وديعة وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا
اما في الخصومة فلان الاجتماع يفضي الى الشغب
وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الرأي ولا يصح
بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم
وشراؤهم اي الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكا

لا ولاية لهما في مال ولده الصغير والكافر لا
ولاية له في مال صغيره المسلم ولا توكيل وكيل الا باذن
آمره او بقوله اعمل برأيك فان وكل باذن
كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ولا
ينعزل بعزله او موته وينعزل بموت الاول
وان وكل بلا اذن فعقد الثاني عند الاول او
بغيبته واجازه او كان قدر الثمن صح

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلاثة اي عند
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا
لزفر كالوكيل بالتقاضي يملك القبض في ظاهر الرواية
ويفتى بعدم قبضهما الآن فان الوكيل بالتقاضي
يملك القبض في ظاهر الرواية لكن الفتوى في هذا

الاوجه

الزمان على ان الوكيل بالخصومة لا للذى

يقبض العين والوكيل بالتقاضى لا يملكان القبض

لظهور الخيانة فى الوكلاء وللوكيل بقبض الدين

الخصومة هذا عند ابى حنيفة وعندهما لا يملك

الخصومة لا للذى يقبض العين فلو اقام حجة ذى

اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه

تقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا على البيع

اذا حضر الغائب ادخل فا التعقيب فى قوله فلو اقام

لان هذه المسئلة من فروع ان الوكيل بقبض العين

هل يكون هو وكيلا بالخصومة ام لا ففى هذه المسئلة

قياس واستحسان فان القياس ان العبد يدفع الى

الوكيل ولا تقبل بينته ان الموكل باع من صاحب

اليد لان البينة قامت على غير خصم فى قصر اليد

فوقه الاستحسان ان يقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع فهو فى الوكيل انه خصم

وان لم يكن خصما فى اثبات البيع على الموكل كما

تقصر يد وكيل بنقل المراة والعبد بلا طلاق وعتق

لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اى اذا

جا رجل فقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امراته

او عبده الى موضع كذا فاقامت المراة بينة على

ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر

يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق والعتق بل اذا

حضر الغائب تجب اعادة اقامة البينة فقوله

حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر يقع ان اعيدت

البينة فاعادة البينة قد سبقت فى المسئلة الاولى

وقد جعل حكم هذه المسئلة كالحكم الاول

فنفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة

عند القاضى وعند غيره لا هذا عند ابى حنيفة ومحمد

يتعلق قوله بلا طلاق وعتق حتى يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب

رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز و
إن كان عند غير القاضي وعند زفر وكذا
عند الشافعي رحمه الله لا يجوز أصلاً لأنه مامور
بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها
الجواب فيتضمن الاقرار **كتوكيل رب المال
كفيله بقبض ماله على المكفول عنه** اي كما لا
يصح توكيل رب المال الكفيل بقبض المكفول به عن
المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره وهنا
يعمل لنفسه **ومصدق التوكيل بقبض ان كان غريما
امر بدفع دينه الى الوكيل** اي اذا ادعى رجل انه وكيل
الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الوكيل
الغريم امر بتسليم الدين الى الوكيل **ثم ان كذبه الغائب
دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي**

وفيما ضاع لا لان غرضه من دفعه براءة ذمته
فاذا لم يحصل غرضه ينتقض الدفع اما اذا ضاع
لا يضمنه لانه اعترف انه محق في القبض والاسترداد
اسهل من التضمين فله ولاية ذلك لا ولاية هذا
**الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على
ادعائه غير مصدق وكالته** بان قال الوكيل ان
حضر الغائب وانكر التوكيل فاني ضامن لهذا المال
او الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير ان
يصدق وكالته ففي هاتين الصورتين ان انكر الغائب
والغريم فيضمن الوكيل ان ضاع المال **وان كان مودعا
لم يؤمر بدفعها اليه** اي ان كان مصدق الوكيل مودعا
لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان
تصديقه اقرار على الغير بخلاف الديون فان الديون

يقضي بامثالها والمثل ملك المديون **ولو قال تركها**
المودع ميراثا لي وصدقه امر بالدفع اليه اي اذا
[ان ادعى]
المودع مات وترك الوديعة ميراثا لي وصدقه
المودع أمر بالدفع اليه **ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر**
اي ان ادعى انه اشترى من المودع وصدقه المودع
لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي لان المدعي اقر
بملك الغير والغير اهل للملك لانه حي فلا يصدق في
دعوى البيع على ذلك الحي بخلاف مسئلة الارث
لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا على
انه ملك الوارث **ومن وكل بقبض مال وادعى**
الغريم قبض دائنه دفع اليه واستحلف دائنه على
قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين
اي جاء الوكيل بقبض الدين من المديون فادعى المديون

ان الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع
الى الوكيل فاذا احضر الدائن وانكر القبض
يستحلف ولا يستحلف الوكيل بانك ما تعلم ان الموكل
قد قبض الدين لان الوكيل نائب اقول ان ادعى
المديون انك تعلم ان الموكل قبض الدين وانكر
الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو
اقر به الوكيل يلزمه ولم يبق له طلب الدين فاذا انكره
يستحلف **ولا يرد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري**
لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا برد
المبيع بالعيب وغاب المشتري فاراد الوكيل
الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا
يرد بالعيب حتى يحلف المشتري انه لم يرض بالعيب
والفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك

ممكن في مسئلة الدين باسترداد ما قبضه الوكيل
اذا ظهر الخطا عند نكول رب الدين وهنا غير ممكن
لان القضا بفسخ البيع يصح وان ظهر الخطا عند
ابي حنيفة لان القضا ينفذ ظاهرا وباطنا عنده فلا
يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا
يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك
ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند
ابي يوسف ان يجوز الرد في الفصلين الا ان يستحلف
ومن دفع الى آخر عشرة ينفقها على اهله فانفق
عليهم عشرة له (وهي له) رجع بها قيل هذا استحسان وفي
القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه ۝ وجه
الاستحسان ان الوكيل بالانفاق وكيل بالشرا
والحكم فيه ما ذكرنا ۝

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ويوقف على علمه وتبطل الوكالة
بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون المطبق شهر
عند ابي يوسف رحمه الله وعنه انه اكثر من
يوم وليلة وعند محمد حول فقدره به احتياطا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله
مكاتبا وحجره ماذونا وافتراق الشريكين اي
احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال
الشركة فافترقا بطل الوكالة وان لم يعلم به
وكيلهم اي وكيل المكاتب والماذون واحد
الشريكين وبتصرف الموكل فيما وكل به سواء لم
يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق
فاعتق او بقي محلا كما اذا وكله بنكاح امراة فنكحها
الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل ۝

كتاب الدعوى ۝ هي اخبار بحق له على غيره والمدعى من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر

لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي من لا يجبر على الخصومة ۝ تفسير آخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار في هذا للمعنى فان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر لكنه في المعنى منكر للضمان **وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره** هذا في دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين إن كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا ملك لي وإن كانت غائبة يجب ان يصفها

ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا مختص بدعوى الاعيان **وفي المنقول بريد بغير حق** فان الشيء قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم **وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي** قال في الهداية انه لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة ان المدعي والمدعا عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي بانها

ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لان
عند بعض المشائخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في
يده ولا يحتاج الى اقامة البينة فانه ان كان
في يده واقر بذلك فالمدعي ياخذ منه ان يثبت ملكه
بالبينة او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن
في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد وان
اقام المدعي بينة لان البينة قامت على غير خصم
فعلم انه اذا اقر ذو اليد باليد فهو كاف بدون البينة
فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره
فتهمة المواضعة مدفوعة على ان تهمة المواضعة
ان كانت ثابتة ههنا ففي صورة اقامة البينة ثابتة
ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة فتواضع
المدعي وذو اليد على ان ذي اليد لا يقول انها امانة

في يده حتى يقيم المدعي بينة انها في يد ذي اليد
ثم يقيم بينة انها ملك للمدعي فيقضي القاضي
ويأخذ المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر انه في
يد الثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير الثالث
محكوما عليه وكذا اذا ظهر ان بيد ذي اليد امانة
لا بد خصومة **والمطالبة به** عطف على قوله وانه
في يد المدعى عليه **واحضاره ان امكن** ليشير
اليه المدعي والشاهد والحالف **وذكر قيمته ان**
تعذر والحدود الاربعة او الثلاثة في العقار
واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الحدود شرط
في دعوى الدار عند ابي حنيفة رحمه الله وان
كانت مشهورة وعندهما لا تشترط اذا كانت مشهورة
ثم ذكر الحدود الثلاثة كاف عندنا خلافا

لزفر فانه اذا ذكر ثلاثة حدود كما في هذه
الصورة فالحد الرابع خط آخر مستقيم والنسبة
الى الجد قول ابي حنيفة رحمه الله وان كان رجلا
مشهورا يكتفى بذكره هنا في دعوى الاعيان اما
في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر
كما مر وذكر في الذخيرة انه اذا كان دينا
كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد
او ردي وان يذكر نوعه نحو بخاري الضرب
او نيسابوري الضرب واذا صحت سال القاضي
الخصم عنها فان اقر حكم او انكر سأل المدعي
بينة فان اقام قضي عليه وان لم يقم حلفه ان
طلبه خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف او
سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض اليمين

ثلثا ثم القضا احوط ولا ترد اليمين على مدعي
وان نكل خصمه فيه خلاف الشافعي رحمه
الله فان عنده اذا نكل الخصم ترد اليمين على
المدعي وعندنا هذا بدعة واول من قضى به معوية
رضي الله عنه وهو مخالف للحديث المشهور ولا
يحلف في نكاح ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد
ورق وولاء ونسب اعلم ان في هذه الصورة لا
يستحلف عند ابي حنيفة وعندهما يستحلف وصورتها
ادعى الرجل النكاح وانكرت المراة او بالعكس
او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة
في العدة وانكرت المراة او بالعكس او ادعى الرجل
بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت
المراة او بالعكس او ادعى رجل على مجهول النسب

انه ابنه او عبده وانكر المجهول او اختصما فی ولاء
العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت
الامة على مولاها انها ولدت منه ولدا وادعاه
وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس
لان المولى اذا ادعى ذلك تصير ام ولد باقراره ولا
اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف عندهما
لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير
صدقه في الانكار فاذا امتنع علم انه غير صادق
في الانكار اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء
الواجب وهو الحلف واذا كان النكول اقرارا
والاقرار يجري في هذه الامور فيحلف حتى اذا نكل
يقضى بالنكول ولابي حنيفة رحمه الله ان المرء كثيرا ما
يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف

واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار
بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري في هذه
الاشيا ويمكن ان يقال لما لم يجر البذل في هذه الاشيا
لا يجعل النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى
قاضي خان ان الفتوى على قولهما في النكاح وحد
ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قذفتني بالزنا
وعليك الحد لا يستحلف بالاجماع وكذا اذا
ادعت المرأة على الزوج انك قد قذفتني بالزنا وعليك
اللعان ويحلف السارق وضمن ان نكل ولم يقطع
لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج
اذا ادعت طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في
الطلاق اجماعا فان نكل ضمن نصف مهرها
وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا

ادعت المرأة النكاح وطلبت المال كالمهر
والنفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال
ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة لأنّ المال يثبت
بالبذل لا الحل **وفي النسب اذا ادّعى حقا**
كارث ونفقة اي يحلف في دعوى النسب
اذا ادّعى المدعي مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب
عند ابي حنيفة رحمه الله **وغيرها** كالحجر في اللقيط
بان يقول هذا الصغير الذي التقطته ولي ولاية
الحجر عليه وانكر ذو اليد فانه يحلف والامتناع
الرجوع في الهبة **وكذا منكر القود** اي يحلف
اجماعا **فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف**
وفيما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة الاموال
فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة

وعندهما يلزم الارش في النفس وما دونها فان
النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص
بل يلزم المال **فان قال لي بينة حاضرة** اي في المصر
حتى لو قال لا بينة لي او شهودي غيب يحلف
ولا يكفل **وطلب حلف الخصم لا يحلف**
ويكفل بنفسه ثلاثة ايام فان ابى لازمه اي ابى
الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلاثة ايام
ثم عطف على الضمير المنصوب في لازمه قوله
والغريب قدر مجلس الحاكم اي لازم المدعي الغريب
مقدار ما يكون القاضي جالسا في المحكمة **ولا**
يكفل الا الى آخر المجلس اي اذا اخذ منه الكفيل لا يؤخذ
الا الى آخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فبها والا
يحلفه إن شاء ويدعه **والحلف بالله لا بالطلاق**

والعتق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا
اى جاز للقاضي ان يحلفه بالطلاق او العتاق
ويغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك
المهلك الحي الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان
والمكان عندنا وعند الشافعي رحمه الله يغلظ بالزمان
كبعد صلوة العصر يوم الجمعة وبالمكان كمسجد الجامع
عند المنبر وحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية
على موسى والنصراني بالله الذي انزل الانجيل
على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني
بالله ولا يحلفون في معابدهم ويحلف على الحاصل
في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قايم او
نكاح قايم في الحال وفي الطلاق ما هي باين
منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك رده

لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما
نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله ما غصبته لان هذه
الاسباب ترتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف
على السبب يتضرر المدعى عليه هذا عند ابي حنيفة
ومحمد وعند ابي يوسف يحلف على السبب في
جميع ذلك الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول
ايها القاضي لا تحلفني على السبب فان الانسان قد
يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار
المدعى عليه فان انكر السبب يحلفه عليه وان
انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل
ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض
المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض لان غاية ما
في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة ففي دعوى

الا إقالة بصير المدعى عليه مدعيا فعليه البينة
على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين **الا اذا ترك
النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة
بالجوار ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما** اى يحلف
على الحاصل الا أن يلزم من الحلف على الحاصل ترك
النظر للمدعي فحينئذ يحلف على السبب كدعوى
الشفعة بالجوار فانه يمكن أن يحلف على الحاصل انه
لا تجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي فان
الشفعة لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله
ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة
بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لا تجب النفقة
عند الشافعي وتجب عندنا فان حلف بالله ما تجب
عليك النفقة فربما يحلف على مذهب الشافعي

فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقا بائنا
وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه
فان المولى يحلف بالله ما اعتقته فانه لا ضرورة
الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه
فان العبد المسلم اذا اعتق لا يسترق **وفي الامة لا
والعبد الكافر على الحاصل** لان السبب قد يرتفع
فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب
ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد
واللحاق ثم السبي **ويحلف على العلم من ورث شيئا
فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه**
البتات القطع فالموهوب له والمشتري يحلفان
بالله ليس هذا ملكا لك فعدم الملك مقطوع به
بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه

ملك لك فانه ينفي العلم بالملك وعدم الملك
ليس مقطوعا به في كلامه وصح فدا الحلف
والصلح منه ولا يحلف بعده اي اذا توجه الحلف
فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف وقبل
الاخر او قال المدعي صالحت عن دعوى الحلف على
كذا وقبل الاخر صح وسقط حق الحلف ٥ ٥

باب التحالف

٥ ولو اختلفا في
قدر الثمن او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم
لمثبت الزيادة وهو البايع ان كان الاختلاف
في قدر المبيع وان اختلفا فيهما كما اذا قال البايع
بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت
العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري
في المبيع اولى وان عجزا ان رضي كل بزيادة يدعيه

الاخر والا تحالفا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور
الثلاث اي ما اذا كان الاختلاف في الثمن
او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن
فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن الذي ادعاه
البايع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف
في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم ما ادعاه المشتري
والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في كل
منهما يقال ما ذكر لكليهما فان رضي كل بقول الاخر
فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا في الصور
الثلاث لانه يطالب اولا بالثمن فان نكل اسبق
وايضا تتعجل فائدة النكول وهي وجوب الثمن و
في بيع السلعة بالسلعة وفي الصرف بيد القاضي بايهما
شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الاخر ولا احتياج الى

الثمن والمثمن اذا كان خلاف في قدرهما

اثبات ما يدعيه وهو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي
بعد التحالف ومن نكل لزمه دعوى الآخر
اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه
دعوى البائع وان حلف يعرض اليمين على البائع فان
حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري
ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف
قبل قبض المبيع موافق للقياس لان البائع يدعي زيادة
الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم
المبيع باقل الثمنين والبائع ينكره وكل منهما
مدع ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع فتحالف
للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم
له والبائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها
لكن التحالف ههنا يثبت بقوله عليه السلام اذا

اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا
ولا تحالف في الأجل وشرط الخيار وقبض بعض
الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا في اصل الاجل
او في قدره فقال المشتري الثمن مؤجل وانكر البائع
او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع
لا بل الى نصف سنة حلف منكر الزيادة او قال
احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال
احدهما لي الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر لا بل الى يومين
او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البائع ولا
بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم
اختلفا في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله والقول للمشتري وعند محمد
رحمه الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك

لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفان
لهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس
فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة ولا بعد هلاك
بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك
اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل
الهالك كأن لم يكن فكأن العقد لم يكن الا على
القائم فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ رحمهم الله
وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا ان
المراد بقوله في الجامع الصغير يأخذ الحي ولا شيء له
اى لا يأخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا وقال بعض
المشايخ يأخذ من ثمن الهالك بقدر ما اقر به المشتري
ولا يأخذ الزيادة فالاستثناء ينصرف الى يمين
المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون

القول قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع
ان يأخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك فحينئذ لا
يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا
ما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع الحي صلحا عن
جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى حلف
المشتري ولا في بدل الكتابة ولا في رأس المال
بعد اقالته وصدق المسلم اليه ان حلف ولا
يعود السلم اى اذا أقالا عقد السلم فوقع الاختلاف
في رأس ماله فالقول للمسلم اليه ولا تحالف لانه
ان تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا
يجوز لان اقالة السلم اسقاط الدين والساقط لا
يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا
وعاد البيع فانهما اذا تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود

البيع وذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر
اولا ان اختلفا في الاجرة والموجر ان اختلفا في
المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن
قبل وان برهنا فحجة الموجر اولى ان اختلفا في
الاجرة وحجة المستاجر اولى وان اختلفا في المنفعة
لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر
تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات وحجة
كل في فضل يدعيه اولى ان اختلفا فيهما كما اذا
قال الموجر اجرت سنة بمائتين وقال المستاجر لا
بل اجرتنيها سنتين بمائة واقاما البينة تثبت سنتان
بمائتين ولا تحالف ان اختلفا بعد قبض المنفعة
والقول للمستاجر اي ان اختلفا في قدر الاجرة بعد

قبض المنفعة فلا تحالف والقول للمستاجر لانه
منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله لان التحالف بعد قبض المبيع
على خلاف القياس فلا تقاس الاجارة على البيع
فان الاجارة التحالف في الاجارة ثبت قياسا
على البيع واما عند محمد فلان البيع ينفسخ بقيمة
الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها
تحالفا وفسخت فيما بقي والقول للمستاجر فيما
مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة وكانها
تنعقد بعقود مختلفة وفيما بقي تحالفا قياسا
على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر
وان اختلف الزوجان في متاع البيت فلها
ما صلح له اولهما ان اختلفا ولا بينة لاحدهما

ما صلح لها فلها

فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال
او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات
احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل ما يصلح للرجال
والنساء وهو للحي مع يمينه هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف رحمه الله يدفع الى المرأة
ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه والحيوة
والموت سواء لقيام الورثة مقام المورث وعند
محمد رحمه الله إن كانا حيين فكما قال ابو حنيفة
رحمه الله وبعد الموت ما يصلح لهما لورثة الزوج فان
كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي
بعد الموت وعندهما العبد المأذون والمكاتب
كالحر ۝ فصل ولو قال ذو اليد هذا الشيء
أودعنيه او اعارنيه او آجرنيه او رهنيه زيد او غصبته

منه وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لأن
يده هؤلاء ليست يد خصومة وان قال شريته من
الغائب او قال المدعي سرقته او غصبته مني
او سرق لا وإن برهن ذو اليد على ايداع زيد
لان ذا اليد إذا قال شريته من الغائب فقد اقر
ان يده يد خصومة فلا تسقط عنه الخصومة وكذا
إن ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال
سرقته مني او غصبته مني لا تسقط عنه الخصومة
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد
تسقط كما لو قال الشهود اودعه من لا نعرفه
فانه لا تندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي
هو الذي اودعه عنده بخلاف قولهم نعرفه بوجهه
لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة عند ابي حنيفة

فان الشهود عالمون بان المودع ليس هو المدعى وعند
محمد لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا
معينا اودعه عنده **ولو قال ابتعته من زيد**
اى قال المدعى اشتريت من زيد **وقال ذو اليد**
اودعنيه هو يسقط بلا حجة الا اذا برهن المدعى
ان زيدا وكله بقبضه فان المدعى اذا قال اشتراه
من زيد فقد اقر انه وصل الى ذى اليد من جهته
فلا يكون بيده يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة
بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لانها خمس صور وهى الايداع والاعارة والاجارة
والرهن والغصب وايضا فيها خمسة اقوال فعند
ابن شبرمة لا تندفع الخصومة وعند ابن ابى ليلى تندفع
بلا بينة وعند ابى يوسف اذا كان ذو اليد رجلا صالحا

الخصومة لا اذا كان معروفا بالحيل لامكان
ان يدفع ما فى يده الى من يغيب عن البلد ويقول
له اودعه عندى بحضرة الشهود كيلا يمكن لاحد
الدعوى على وعند محمد رحمه الله لا تندفع اذا
قالوا لا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه وعند
ابى حنيفة رحمه الله تندفع الخصومة بالبينة
كما ذكره

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج فى الملك المطلق احق من حجة ذى
اليد وان وقت احدهما فقط اعلم ان حجة الخارج
عندنا احق من حجة ذى اليد وعند الشافعى رحمه
الله حجة ذى اليد احق ثم ان وقت احدهما فقط
فعند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله الخارج احق
وعند ابى يوسف رحمه الله صاحب الوقت احق

ولو برهن خارجان على شيء قضى به لهما هذا عندنا
وعند الشافعي تهاترت البينتان فان برهنا في
نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك
فان الشركة فيه ممكن وهي لمن صدقته وان
ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فهي له
فان برهن الاخر قضى له ولو برهن احدهما وقضى له
ثم برهن الاخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه
كما لم يقض بحجة الخارج على ذي يد ظهر نكاحه
الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت امراة في يد
رجل ونكاحه ظاهر فادعى الخارج انها زوجته واقام
البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق فان
برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف
الثمن وتركه اي لكل منهما الخيار ان شاء اخذ نصف

ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وبترك
احدهما بعد ما قضى لهما لم ياخذ الاخر كله وهو
للسابق ان ارخا اي ذكر الشراء من ذي اليد تاريخا
ولذي يد ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي
وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان
ارخا فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما
فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى وان لم يكن
في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم
يوقت احد منهما فقد مر ان لكل نصفه بنصف
الثمن وتركه والشراء احق من هبة وصدقة مع قبض
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الاخر
وهب لي زيد وقبضته او تصدق علي زيد وقبضته
وبرهنا فمدعي الشراء احق والشراء والمهر سواء

فيكون لكل نصف وبرهن مع قبض احق من هبة

معه فان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء

مورخ من واحد او خارج على ملك مورخ وزيد

على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء

متفق تاريخهما من اخر اى قال احدهما اشتريته من زيد

وقال الاخر اشتريته من عمرو او وقت احدهما

فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط

وتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا

من اثنين فهما سواء ولو برهن خارج وذو يد على

ملك مطلق وقت احدهما فقط فالخارج احق

فان برهن خارج على ملك وذو اليد على الشراء منه

او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب

لبن واتخاذ جبن او لبد او جز صوف فذو اليد احق

ولو برهن كل على الشراء من الآخر بلا وقت

سقطا وترك المال في يد من معه اى برهن كل واحد

من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم

يذكر تاريخا سقط البينتان وترك المال في

يد صاحب اليد وعند محمد يقضى للخارج كان

ذا اليد اشتراه اولا ثم باعه من الخارج ولا ينعكس

لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار

عند محمد وانما قال بلا وقت حتى لو ارخا ففيه

تفصيل مذكور في الهداية فطالعها ان شئت ..

واعلم ان صاحب الهداية ذكر هذه المسائل من غير

ضبط وانا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة

فاقول ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما

سابقا فهو احق وان لم يكن فان كان كل منهما ذا

يدٍ فهما متساويان وكذا ان كان كلٌّ منهما خارجًا
في الملك المطلق وهذا اذا لم يؤرّخا او ارّخ احدهما
او ارّخا ولم يكن احدهما سابقًا حتى إن كان فقد مرّ أنّ
السابق احقّ وكذا في الملك بسببٍ إلّا إذا
تلقيا من واحدٍ وارّخ احدهما فقط فإنّه احقّ وإن
كان احدهما ذا يدٍ والآخر خارجًا فالخارج احقّ في
الملك المطلق شاملًا للصورة المذكورة إلّا اذا
ادّعيا مع الملك فعلًا كما اذا قال كل واحدٍ
هو عبدي اعتقته او دبّرته فذو اليد احقّ بخلاف
ما اذا قال كل واحدٍ هو عبدي كاتبته فهما سواء
لانهما خارجان اذ لا يد على المكاتب ولو قال
احدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبّرته او
اعتقته فهو اولى فالضابط ان كل بيّنةٍ تكون

اكثر اثباتًا فهي احقّ هنا في الخارج وذو اليد في
الملك المطلق اما في الملك بسببٍ فان ذكرا
سببًا واحدًا فان تلقيا من واحدٍ فذو اليد احقّ وإن
تلقيا من اثنين فالخارج احقّ شاملًا للصور المذكورة
وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك
ينظر الى قوة السبب كما في المتن ولا يرجّح بكثرة
الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ولو ادّعى احد خارجين نصف دارٍ والآخر كلّها
فالربع للاوّل وفقًا لا الثلث والباقي للثاني
اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله اعتبر في هذه المسألة
طريق المنازعة وهو ان النصف سالم للمدّعي الكلّ
بلا منازعٍ في النصف الآخر وفيه منازعتهما على
السواء فيتنصّف فلصاحب الكلّ ثلاثة ارباعٍ ولما

النصف الربع وهما اعتبار طريق العول والمضاربة
وانما سمي بهذا لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة
من اثنين وتعول الى ثلاثة فلصاحب الكل سهمان
ولصاحب النصف سهم هذا هو العول واما
المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فلصا[حب]
الكل الثلثان من ثلثة فيضرب بالثلثين في
الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب
الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لان ضرب
الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في
الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وان كانت
معهما فهي للثاني نصف بقضاء ونصف لا به
فان الدار اذا كانت في يديهما يكون النصف
في يد كل منهما فالنصف الذي في يد مدعي الكل

لا يدعيه احد فيترك في يده والنصف الذي في
يد مدعي النصف يدعيه كل منهما فمدعي الكل
خارج وبينة الخارج اولى فان برهن خارجان على
نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق تاريخه سنها
وان اشكل فلهما اما اذا خالف سنها التاريخين
بطلت البينتان وتركت الدابة مع ذي اليد
فان برهن احد الخارجين على غصب شيء والاخر
على وديعة استويا ادعى احد الخارجين على ذي اليد
انك غصبت هذا الشيء مني والاخر ادعى اني اودعته
هذا الشيء عندك وبرهنا تنصف بينهما لاستوائهما
فان المودع اذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس
احق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن
في السرج من رديفه وذو حملها من علق كوزه منها

اى صاحب اليد فى هذه الصور هو الاول وجالس
البساط والمتعلق به سوا كمن معه ثوب وطرفه
مع اخر والقول لصبي يعبر بي انا حر وان قال
انا عبد فلان قضى لمن معه كمن لا يعبر المراد
بالتعبير ان يتكلم ويعقل ما يقول فان كان
معبرا ويقول انا حر فالقول قوله لانه فى يد
نفسه وان قال انا عبد زيد وهو فى يد عمرو كان
عبدا لعمرو لانه لما اقر انه عبد اقر انه ليس فى
يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وان لم يكن
معبرا لا يكون فى يد نفسه فيكون عبدا لصاحب
اليد على الانسان ليس دليلا ظاهرا على الملك فان
من راى انسانا فى يد اخر يتصرف فيه تصرف الملاك
لا يجوز ان يشهد انه ملكه فان الاصل فى الانسان

الحرية فيكون الصبى الذى لا يعبر عبدا لصاحب
اليد مشكل والحائط لمن جذوعه عليه او متصل
بنائه اتصال تربيع اتصال التربيع اتصال الجدار
بجدار بحيث تتداخل لبنات هذا الجدار فى لبنات
هذا الجدار كذلك وانما سمى اتصال التربيع لانهما
انما يبنيان ليحيطا مع جدارين اخرين بمكان مربع
لا لمن عليه هرادي المراد بالهرادي الخشبات التى
توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا اى اذا
كان لاحدهما عليه هرادي ولا شى للاخر عليه فهو
بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها فى حق
ساحتها بنا على ان لا ترجح بكثرة العلة ارض ادعى
رجلان انها فى يده واخر كذلك وبرهنا قضى بيدهما
فان برهن احدهما او كان لبن فيها او بنى او حفر قضى

بيده ## باب دعوى النسب

فالأستيلاد يبطل البيع

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادعى البايع الولد يثبت نسبه منه وأمّيتها وينفسخ البيع ويرد الثمن وان ادعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في يد البايع دليل على انه منه وانما قال وان ادعاه المشتري مع دعوة البايع او بعدها حتى لو ادعى المشتري قبل دعوة البايع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها ثم اشتراها وكذا لو ادعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد يعني ان مات

الام والولد حي فادعاه البايع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب وان مات الولد لا لان الولد أصل في ثبوت النسب قال عليه السلام أعتقها ولدها واذا صحت الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رحمه الله برد كل الثمن وعندهما برد حصة الولد لا حصة الام ولو ادعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادعى البايع الولد انه ولده بعدما اعتق المشترى الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول يثبت نسب الولد ويرد البايع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الولد وقيمة الام فما اصاب الولد يرده البايع الى المشتري وما اصاب الام لا يرده البايع الى المشتري وبعد عتقه ردت دعواه

اى ان ادعى البايع الولد بعد ما اعتقه المشترى
ردت دعوة البايع كما لو ولدت لاكثر
من نصف حول واقل من سنتين او ولدت لاكثر
من سنتين اى ردت دعوة البايع اذا كانت المدة
من وقت البيع الى الولادة اكثر من نصف
حول واقل من سنتين او اكثر من سنتين الا اذا
صدقه المشترى واذا صدق فحكم القسم الثانى
كالاول وفى الثالث لم يبطل بيعه القسم الاول
ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان
البيع والثانى ما اذا ولدت لاكثر من نصف
حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت
لاكثر من سنتين ففى القسم الثانى يثبت نسبه
وامتيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما فى القسم

الاول وهى ام ولد نكاحا اى ام الولد نكاحا
هى امة ولدت من زوجها فملكها او امة ملكها
زوجها فولدت فادعى الولد وههنا يحمل على هذا
ولو باع من ولد عنده ثم ادعاه بعد بيع مشتريه
صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد
او الام او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه اعلم
ان عبارة الهداية كذلك ومن باع عبدا ولد
عنده وباعه المشترى من اخر ثم ادعاه البايع الاول
فهو ابنه ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وماله
من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله وكذلك
اذا كاتب الولد او رهنه او اجره او كاتب الام
او رهنها او زوجها ثم كانت الدعوة لان هذه
العوارض تحتمل النقض فينقض ذلك كله ويصح الدعوة

بخلاف الاعتاق والتدبير على ما مر اقول ضمير
الفاعل في كاتب ان كان راجعا الى المشتري
وكذا في قوله أو كاتب الأم بصير تقدير الكلام
ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري
الام وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد
لا بيع الام فكيف يصح قوله وكاتب المشتري
الأم وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع
عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد عنده او رهنه
او اجره ثم كانت الدعوة فحينئذ لا يحسن قوله
بخلاف الإعتاق لان مسئلة الاعتاق التي مرت
ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون
بين إعتاق المشتري وكتابته لا بين إعتاق المشتري
وكتابة البايع اذا عرفت هذا فمرجع الضمير

في كاتب الولد هو المشتري وفي كاتب الام رالى
من في قوله من باع ولو باع احد توأمين ولدا
عنده واعتقه مشتريه ثم ادعى البايع الآخر ثبت
نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر والتوأمان
ولدان بين ولادتيهما اقل من ستة اشهر ولو قال
لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن
ابنه وان جحد زيد بنوته هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما ان جحد زيد بنوته يصير ابنا للذي
في يده الصبي لان الاقرار في النسب يرتد
بالرد له ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله
لا يرتد بالرد ولو كان مع مسلم وكافر فقال
المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر

ابن للكفر لانه نال الحرية في الحال والاسلام
في المآل اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه
يثبت الاسلام تبعية ويحرم عن الحرية ولبس في
وسعه اكتسابها ولو قال زوج امراة لصبي معهما
هو ابني من غيرها وقالت ابني من غيره فهو ابنهما
ولو ولدت امة مشرية وادعى المشتري الولد
فاستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو
حر اي ولدت امة مشرية وادعى المشتري الولد
ثم استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو
المشتري قيمة الولد للمستحق لان ولد المغرور حر
بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطي امراة معتمدا على
ملك يمين او نكاح فولدت ثم استحقت وانما
سمي مغرورا لان البايع غره وباع منه جارية لم

تكن ملكا له وتعتبر قيمة الولد يوم الخصومة
فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم المنع منه
وتركته له لانه حر الاصل فان قتله ابوه او غيره
غرم الاب قيمته ورجع بها كثمنها على بايعه
لا بالعقر ان قتله الاب بضمن قيمته للمستحق وكذا
ان قتله غيره فاخذ الاب ديته فان الدية بدل
به فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم
منع البدل من المستحق كمنع الولد وفيه القيمة ويرجع
بقيمته على البايع كما يرجع ثمنها ولا يرجع بالعقر
الذي اخذ منه المستحق لانه بدل استيفاء منفعة
البضع

كتاب الاقرار

هو اخبار
بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح
الاقرار بالخمر للمسلم لا بطلاق او عتاق مكرها

لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار
بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح
الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء
لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو
اقر حر مكلف بحق معلوم او مجهول صح ولزمه
بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية
على انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه
ان ادعى المقر له اكثر منه ولا يصدق في اقل
من درهم في على مال ومن نصاب في مال عظيم
من الذهب او من الفضة ومن خمس وعشرين في
الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة
ومن ثلثة نصب في اموال عظام ودراهم ثلثة ودراهم
كثيرة عشرة هذا عند ابي حنيفة لان جمع الكثرة

اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب
وكذا درهما درهم وكذا كذا احد عشر وكذا
وكذا احد وعشرون لان كذا كذا كنايتان عن العددين
واقل عددين يذكران بغير واو احد عشر واقل
عددين يذكران بالواو واحد وعشرون ولو ثلث
بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير للثلاثة بلا واو
فالاقرب منه اثنان بلا واو يعني احد عشر ومع واو
فمائة واحد وعشرون وان ربع زيد الف يعني ربع
لفظ كذا مع الواو فيكون الف ومائة واحد
وعشرون وعلي وقبلي اقرار بدين وصدق ان
وصل به هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار
بالدين فقوله هو وديعة يكون بيان تغيير فيقبل
ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا

كالاستثناء والتخصيص وعندي او معي او في
بيتي او في كيسي او في صندوقي امانة وقوله
لمدعي الالف اتزنها او انتقدها او اجلني بها او
قضيتكها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي
او وهبتها لي او احلتك بها على زيد اقرار وبلا
ضمير لا لانه اذا لم يذكر الضمير يحتمل ان يكون
المراد زن كلامك ليتبين انه لغو او انتقد كلامك
ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب
وقضيت يراد به حكمت بانك كاذب
وابرأتني من ان لا تدعي علي وتصدقت علي كثيرا
فما بالك تدعي علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في
تصدقت واحلت لك ما لا على زيد فما صنعت
به وان اقر بدين مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال

وحلف اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل فيجب
له الدين حالا وماية ودرهم كلها دراهم
وفي ماية وثوب وماية وثوبان يفسر المائة
ومائة وثلاثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في
قوله لفلان علي ماية ودرهم عند الشافعي رحمه الله
يفسر المائة كما في علي ماية وثوب وهو القياس وعندنا
اذا ذكر العدد بعد لفظ العدد ما هو من المقدرات
كما اذا قال ماية ودرهم وماية وقفيز حنطة يكون
المائة من جنس ذلك المقدر قياسا على ما اذا ذكر
بعد لفظ العدد وعددا اخر نحو ماية وثلاثة اثواب
وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا فحينئذ
يفسر المائة والاقرار بدابة في اصطبل يلزمها فقط
وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزمه حلقته وفصه

فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين
فالمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو وكذا
في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة
العبدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب
والسرر ولم في قوصرة إياها كثوب في منديل أو ثوب
في ثوب وثوب في عشرة أثواب واحد هذا عند أبي يوسف
رحمه الله فإن عشرة أثواب لا تكون تابعة لثوب
واحد وعند محمد يلزمه أحد عشر ثوبا لأن النفيس
تلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة بنية الضرب
خمسة وبنية مع عشرة وعند الحسن بن زياد يلزمه
خمسة وعشرون وقد ذكر في كتاب الطلاق وفي
من درهم إلى عشرة أو ما بين درهم إلى عشرة عليه
تسعة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الغاية الأولى

تدخل ضرورة والأخيرة لا تدخل وعندهما تدخل
الغايتان فيجب عشرة وعند زفر لا يدخل شيء منهما
فيجب ثمانية وفي له من داري ما بين هذا الحائط
إلى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لأبي حنيفة رحمه
الله أن في قوله ما بين الواحد إلى العشرة لا وجود لما
بينهما إلا بانضمام الأولى كما يقال سني إلى ما بين
خمسين إلى ستين أي مع انضمام الآحاد التي دون
الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو أقر بالحمل
صح وحمل على الوصية من غيره أي يحمل هذا الإقرار على
أن رجلا أوصى بالحمل لرجل ومات الموصي فالآن
يقر وارثه بأنه للموصى له وكذا إن بين سببا
صالحا كإرث ووصية أي ويصح الإقرار للحمل إن
بين المقر سببا صالحا كالإرث والوصية فإن

الوصية للحمل تصح والحمل يرث وان لم تبين سببا
صالحا كما لو بين الهبة او قال اشتريت له لا يصح
وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار
بالحمل لان الوصية متعينة هنالك بخلاف الاقرار
للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث
والوصية فان ولدت حيا لاقل من نصف حول
اي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت
حيين فلهما وان ولدت ميتا فللموصي والمورث
لانه اذا بين السبب وقال ان فلانا اوصى هذا
الحمل او لان فلانا مات وترك ميراثا له فيكون
هذا اقرار الملك الموصي او المورث فيقسم ما بين
ورثتهما وان فسر ببيع او اقراض او ابهم الاقرار لغا
هذا عند ابي يوسف وعند محمد يصح الاقرار ويحمل

على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار بان قال
لفلان علي الف درهم على اني بالخيار فيه ثلثة
ايام صح وبطل شرطه لان الخيار للفسخ والاقرار لا
يحتمله ۰ ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه
اقر ثم ادعى انه كاذب في اقراره فعند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على
قول ابي يوسف رحمه الله تعالى ان المقر له يحلف له
ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر
فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم
يكن ثابتا في زمن الاقرار والاصح التحليف لان الورثة
ادعوا امرا لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف
وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم
بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا ۰

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به متصلا لزمه باقيه وان استثنى كله فكله اي لزمه كله لان استثنا الكل لا يصح وان استثنى كيليا او وزنيا من الدراهم صح بقيمته وان استثنى منها غيرهما لم يصح ان قال له علي مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح الاستثنا وان قال الا ثوبا لم يصح عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلا او موزونا وعند محمد رحمه الله لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي يصح في الكل للمجانسة من حيث المالية ومن اقر ووصل به ان شا الله تعالى بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها كان للمقر له لان الاستثنا لا يصح لان البنا

انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح استثناوه وان قال بناوها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان كبنائها اي قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح الاستثنا ولو قال الحلقة له والفص لي او الارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف من ثمن عبد ما قبضته وعينه فان سلمه المقر له لزمه الالف والا لا قوله ما قبضته صفة العبد وقوله عينه اي عين العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك الى المقر لزمه الالف والا لا وان لم يعين والا لزمه وما قبضته لغو قوله ما قبضته لغو عند ابي حنيفة رحمه الله سوا وصل ام فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب لان جهالة المبيع كهلاكه

فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعا وعندهما إن
وصل صدق لانه بيان تغيير عندهما كقوله من
ثمن خمر اي يكون لغوا عند ابي حنيفة وصل ام فصل
وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن
متاع او قرض وهي زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص لزمه الجيد عند ابي حنيفة وصل ام فصل
وعندهما ان وصل صدق لانه رجوع عنده وبيان
تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة ان ادعى
أحدهما صدق وان فصل وفي الاخيرين اي إن قال
له علي ألف من غصب او وديعة الا انها زيوف
او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة
او رصاص صدق ان وصل وإن فصل لا والفرق
بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة أن

الاولين يقعان على الجياد فان فسر الدراهم بغير
الجياد يكون رجوعا والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس
الدراهم وإنما يسميان دراهم مجازا فيكون بيان
تغيير إن وصل صدق وان فصل لا وصدق في
غصبت ثوبا وجاء بمعيب وفي له علي الف درهم
الا انه ينقص كذا متصلا وإن فصل لا لان
الاستثناء يصح متصلا لا منفصلا ولو قال اخذت
منك الفا وديعة فهلكت وقال الآخر لا بل
غصبتها ضمن وفي أعطيتنيه وديعة وقال الآخر
غصبته لا والفرق ان في الاول أقر بوجوب
الضمان وهو الاخذ وفي الثاني لم يقر بذلك بل
الآخر يدعي عليه الغصب وهو ينكره فالقول له

وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال

هو لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه

كان لي فاخذته فيسلمه الى المقر له ويقيم البينة

وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه

او لبسه ورده او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضته

هذا عند ابي حنيفة وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له

ثم يدعيه كما في مسئلة الوديعة وهو القياس

ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد

الاجير مطلقا بل يد ضرورية لاجل الانتفاع فيقي

فيما وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف

الوديعة ۝ باب اقرار المريض ۝ دين

صحته مطلقا اي سواء علم بالسبب او علم بالاقرار

ودين مرضه المراد مرض الموت لسبب فيه وعلم بلا

اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه

سواء وقدما على ما اقر به في مرضه هذا عندنا

وعند الشافعي هذا يساوي الاولين لاستواء السبب

وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع لما يتعلق به

حق الغير والكل على الارث وان شمل ماله اي

الديون الثلاثة وهي دين الصحة ودين المرض الذي

علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع

المال ولا يصح ان يخص اي المريض مرض الموت غريما

بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه

البقية اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في

الاقرار لوارث وان اقر اي المريض بشيء لرجل

ثم ببنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر لاجنبية

ثم نكحها لان في الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني

بسبب معلوم ودين الصحة

لأجنبية ولو أقر ببنوة غلام جهل نسبه ويولد مثله
لمثله أي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو في مرض وشارك الورثة
تصديق الغلام إنما يشترط إذا كان ممن يعبر
وإن لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه وشارك الورثة
بلا تصديق وصح إقرار الرجل والمرأة بالوالدين
والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء
كما شرط تصديق الزوج أو شهادة القابلة
في إقرارها بالولد تكفي شهادة امرأة واحدة وذكر
القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد
موت المقر إلا من الزوج بعد موتها مقرة هذا عند
أبي حنيفة رحمه الله لأن حكم النكاح ينقطع
بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعها

بخلاف تصديق الزوجة لأن حكم النكاح
باق بعد الموت لوجود العدة وعندهما يصح باعتبار
أن حكم النكاح وهو الإرث باق بعد الموت
له أن التصديق يستند إلى الإقرار والإرث حينئذ
معدوم ولو أقر بنسب من غير الولاد كالأخ
والعم لا يصح لأنه يحمل النسب على الغير ويرث
إلا مع وارث وإن بعد ومن أقر بأخ وأبوه ميت
شاركه في الإرث بلا نسب لأن الميراث حقه
فيقبل فيه إقراره وأما النسب ففيه تحميل على الغير
ولو أقر أحد ابني ميت له على آخر دين بقبض أبيه
نصفه فلا شيء له والنصف للأخ إذا كان لزيد
على عمرو مائة درهم فأقر أحد ابني زيد أن زيدا قبض
خمسين فلا شيء للمقر والباقي لأخيه لأن إقرار المقر

يتصرف إلى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اى مع اقرار المدعى عليه او سكوته او انكاره وعند الشافعي رحمه الله لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول كبيع ان وقع عن مال بمال فتجرى فيه الشفعة والرد بالعيب وخيار الرؤية والشرط سواء صولح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد بالخيارات الثلث لكل واحد من المدعى والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل رجع بحصته من المدعي وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فيشترط التوقيت فيه اى اذا كان البدل منفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما اذا وقع الصلح عن مال على نقل هذا الشئ من ههنا الى ثمه ويبطل بموت احدهما في المدة والاخيران اى الصلح مع سكوت او انكار معاوضة في حق المدعى فتجب فيه الشفعة من جهة المدعى وفدا يمين وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اى مع السكوت او الانكار وتجب في صلح على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يتجدد له ملك وزعم المدعى ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فتجب الشفعة وما استحق من المدعى رد المدعي حصته من العوض ورجع

بالخصومة فيه اى يخاصم المدعى المستحق فيما استحقه
وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله
او بعضه اى ان استحق بعض البدل من يد المدعى رجع
الى دعوى حصة ما استحق من المصالح عنه وان
استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع
الاقرار اذا استحق البدل رجع الى المبدل لوجود
اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع
الى دعوى المبدل ولو صالح على بعض دار يدعيها
لم يصح الا ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن
دعوى الباقي انما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا
عن الكل فاذا زاد في البدل شيئا كدرهم او ثوب
يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه
وان ابرأه المدعى عن دعوى الباقي يصح ايضا الا ان هذه

براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة وان لم تكن
البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر
فيما اذا كان الدار في يد المدعى عليه فيبرأ
المدعى وان لم تكن في يد المدعى عليه كما اذا مات
واحد وترك ميراثا فبرأ واحد عن نصيبه لا يصح لان
هذه براءة عن الاعيان وصح الصلح عن دعوى المال
والمنفعة فان صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي
على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد
وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك لان الرواية
محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكر
ثم صالحا لا يجوز والجناية في النفس وما دونها عمدا
او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح وكان
عتقا بمال وخلعا اى كان الصلح بمال عن دعوى

عن دعواها يصح

الرق عتقا بمال فان كان الصلح مع الاقرار كان
عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع
الاقرار فهو عتق بمال في زعم المدعي عليه لا في زعم
المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء الا
ان يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج
النكاح ففي الاقرار يكون خلعا مطلقا وفي الاخيرين في
زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب عليها العدة وان
تزوجت زوجا اخر جاز في القضاء اما فيما بينها وبين
الله تعالى فان علمت انها كانت زوجة للاول لا
يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن حل
ولم يجز عن دعواها النكاح وذكر في الهداية ان
في بعض نسخ مختصر القدوري جواز الصلح بان يجعل
بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز

ففي الوقاية اختار هذا لان الصلح ان جعل منه فرقة
فالعوض لم يشرع الا في جانبها (من) وان لم يجعل فالبدل
لا يقع في مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله
تعالى ولا اذا قتل مأذون آخر عمدا وصالح عن
نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز له
التصرف فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل
رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه و
استخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر
من قيمته او عرض هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
لا يصح باكثر من القيمة الا ان تكون زيادة يتغابن
الناس فيها لان حقه في القيمة والزائد ربا وله ان
حقه في الهالك باق واعتياضه باكثر من قيمته لا
يكون ربا فان الزائد على المالية في مقابلة الصورة

القيمة

وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر
من نصف قيمته بطل الفضل هذا بالاتفاق اما
عندهما فظاهر واما عنده فلان القيمة منصوص
عليه هنا فلا يجوز الزيادة عليها وثمه غير منصوص
عليها ولو صالح بعرض صح وان كان قيمته اكثر
من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد او خطا
او على بعض دين يدعيه يلزم الموكل لا الوكيل
لان الصلح في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما في
الاول فظاهر واما في الثاني فلانه اخذ البعض
وحط الباقي فترجع الحقوق الى الموكل الا ان
يضمنه اي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل
الكفالة وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح
عن مال على مال من غير جنس المصالح عنه ويكون مع

الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضاف
الى ماله او اشار الى نقد او عرض بلا نسبة الى
نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد فان اجازه
المدعى عليه لزم البدل والا رد اي صالح الفضولي
من جانب المدعى عليه مع المدعي وضمن بدل الصلح او
قال صالحتك على الف درهم من مالي او الفي هذا
او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف
او هذا العبد او قال صالحتك على الف درهم ونقد
ففي هذه الصور صح الصلح وان لم ينقد الالف ان اجازه
المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه عن بعض جنس ماله
عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة
لان بعض الشيء لا يصلح عوضا للكل فصح عن الف
حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول

يكون اسقاطا لما فوق المائة وفي الثاني يكون اسقاطا
لوصف الجودة في المائة ففي هذه الصورة يصح الصلح
ولا يشترط قبض بدل الصلح **ولم يصح عن دراهم على**
دنانير مؤجلة لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا
فيشترط قبض الدنانير قبل الافتراق **او عن الف**
مؤجل على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في
مقابلة خمسمائة وزيادة وذلك الوصف ليس بمال
او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون معاوضة
الف سود بخمسمائة وزيادة وصف **ومن امر باداء**
نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد فان قبل
ووفى برئ وان لم يف عاد دينه اي قال اد الي خمسمائة
غدا على انك بريء من الباقي فقبل فادى برئ وان لم
يؤد الخمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي حنيفة

ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يعود دينه
لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض فاداء
النصف لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة
ولهما ان على للشرط فتكون البراءة مقيدة بالشرط فتفوت
بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة
فهذا التعليل انما يصح لو قال ابرأتك من خمسمائة
على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن ان يجاب
عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى
كل واحد مقيد بالاخر لانه ما رضي بالبراءة مطلقا
بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصارت البراءة
مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد حقه من املاء
المصنف **وان لم يوقت لم يعد** اي ان لم يوقت الاداء
بل قال اد الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة

ان لم يؤدّ الدّين لم يعد دينه لانّه ابراء مطلق
وكذا لو صالحه من دينه على نصف يدفعه
اليه غدًا هو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه
غدًا فالكلّ عليه ففي هذه الصورة ان قبل برئ
عن الباقي وان لم يؤدّ في الغد فالكلّ عليه كما
في المسئلة الاولى وهذا بالاجماع فان ابراه عن
نصفه على أن يعطيه ما بقي غدًا فهو بريء ادّى
الباقي أو لا وقد علّل في هذه الصورة بما علل ابو
يوسف رحمه الله في المسئلة الاولى وهذا عجيب
بل التعليل الذي ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمّد
رحمهما الله انما يصحّ في هذه المسئلة لانّ الابراء
مقيد بالشرط ههنا كما في المسئلة الاولى ويمكن
ان يجاب عنه بان هذا انما جاء من لفظ غدًا لانّ الابرا

في الحال لا يمكن ان يكون مقيدًا باعطاء الخمسمائة غدًا
من املاء المصنف ولو علق صريحًا كان اديت اليّ
كذا او اذا او متى لا يصح اي قال اذا اديت اليّ
كذا فانت بريء من الباقي لانّ الابراء المعلق تعليقًا
صريحًا لا يصلح فان الابرا فيه معنى التمليك ومعنى
الاسقاط والاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط و
التمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان
التعليق صريحًا لا يصحّ كما في الصورة المذكورة
يصحّ وان قال لآخر سرًّا لا اقرّ لك بما لك حتى تؤخره
عني او تحطّ ففعل صحّ عليه ولو اعلن اخذ للحال
ولو صالح احد ربّي دين عن نصفه على ثوب اتبع
شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فانّ الشريك

ان ضمن له ربع الدين فلا حق له فى الثوب هذا إذا
كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب
متحد كثمن المبيع صفقة واحدة وثمن المال المشترك
والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك فان كان
ما اخذه احد الشريكين فللاخر اتباعه **ولو قبض**
شيئا من الدين شاركه شريكه فيه ورجعا على
الغريم لما بقى اى لا يكون للغريم ان يقول للذى
اعطاه نصف الدين انى قد اعطيتك حقك وليس
لك على شىء فانما اعطاه اياه مشترك بينه وبين
شريكه **ولو قبض شيئا من الدين اشترى بنصفه**
شيئا ضمنه شريكه ربع الدين او اتبع غريمه اى
ان اشترى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك
الاخر ان يضمنه ربع الدين لانه صار قابضا نصف

الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه الربع بخلاف
مسئلة الصلح فانه اذا اخذ الثوب بطريق الصلح
عن النصف ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة
الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه ربع الدين
يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول انى ما
اخذت الا الثوب فان شئت خذ نصفه بخلاف
مسئلة الشرا اذ مبناه على المماكسة فلا يتضرر
المشترى بضمان ربع الدين **وفى الابراء عن حظه**
والمقاصة بدين سبق لم يرجع الشريك اى اذا ابرأ
احد الشريكين الغريم عن نصيبه لا يرجع الشريك على
الاخر على ذلك الشريك لان الابرا اتلاف لا قبض
وكذا ان وقعت المقاصة بدينه السابق صورته
لزيد على عمرو خمسون درهما فباع عمرو وبكر عبدا

مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب
لكل منهما على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين
الخمسين التي وجبت لعمرو على زيد وبين الخمسين التي
كانت لزيد على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو ولكن
قبضت الخمسين التي وجبت لك على زيد حيث وقع
المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد
عليك فادّ الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان
عمروا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيئا ولو ابرا
عن احدهما عن البعض قسم الباقي على سهامه اى
اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابراه احدهما
عن نصف نصيبه وهو الربع قسم الباقي اثلاثا
لانه بقي له ربع وللاخر نصف وبطل صلح احد
ربي السلم من نصفه على ما دفع اى اذا اسلم رجلا

في كر ورأس مالهما مائة وسلم كل واحد خمسين
درهما ثم صالح احدهما عن نصف كرّه بالخمسين التي
دفعها الى المسلم اليه وأخذ الخمسين فهذا الصلح
لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يجوز كما اذا اشتريا عبدا واقال
احدهما في نصيبه لهما انه لو صح في نصيبه خاصة لزم
قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما لا بد من
اجازة الاخر ولم يوجد فان اخرج احد الورثة عن
عرض او عقار بمال او ذهب بفضة او عكسه
او نقدين بهما صح قل بدله او لا انما يصح عن النقد
اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر
لانه يصرف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف
وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين لا الا ان يكون

المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اى إذا
كان المعطى مائة درهم يجب ان تكون المائة اكثر
من حصته من الدراهم ليكون ما يساوي حصته في
مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وقد
لان الصلح لا يجوز بطريق الابراء لان التركة
اعيان والبراءة عن الاعيان لا تجوز **وبطل الصلح
ان شرط لهم فيه الدين من التركة** يعني ان اخرج
احد الورثة وفي التركة ديون فشرط ان تكون
الديون لبقية الورثة بطل الصلح لانه تمليك
الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح
حيلا فقال **فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا
نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه قدر قسطه
وصالحوا عن غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح**

الحيلة الاولى ان شرطوا ان يبرئ المصالح الغرماء
عن حصته من الدين ويصالح عن اعيان التركة
بمال وفي هذا الوجه فائدة لبقية الورثة ان المصالح
لا يبقى له على الغرماء حق لان حصته تصير لهم
والثانية ان بقية الورثة يؤدون الى المصالح نصيبه
نقدا ويحيلهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا
الوجه ضرر لبقية الورثة لان النقد خير من الدين
والثالثة وهي احسن الطرق وهي الاقراض فلنفرض
ان حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن قيمة
العين مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد
ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو مائة وعشرة
دراهم فيقرضونه مائة وهو يحيلهم بالمائة على الغرماء
وهم يقبلون الحوالة ثم يصالحون من غير الدين على عشرة

فان كان غير الدين بحيث يجوز الصلح عنه
بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة
شئ آخر كسكين مثلا لتكون العشرة في مقابلة العشرة
والباقي في مقابلة السكين **وفي صحة الصلح عن
تركة جهلت على مكيل او موزون اختلاف**
فعند بعض المشايخ رحمهم الله لا يجوز لشبهة الربا
وعند البعض يجوز لان فيها شبهة شبهة الربا ولا
اعتبار لها لانه يحتمل ان يكون في التركة من جنس
بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون من جنسه يحتمل ان
يكون زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال
يكون شبهة الشبهة **ولو جهلت وهي غير المكيل
والموزون في يد البقية صح في الاصح** وجه عدم
الصحة ان هذا الصلح بيع لا ابراء لان البراءة في الاعيان

لا تجوز واذا كان بيعا فاحد البدلين مجهول
فلا يصح ووجه الصحة ان التركة اذا كانت في يد
بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فتجوز
**وبطل الصلح والقسمة مع دين محيط ولو فعل
قالوا صح** اي ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين
في دين غير محيط ولو صولح فالمشايخ قالوا صح لان
التركة لا تخلو عن قليل دين والدائن قد يكون
غائبا فلو جعلت التركة موقوفة تتضرر
الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه
**ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا
ووقف الكل قياسا** وجه القياس ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم
ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة

الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون بشرط لكن هنا
غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق
ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة
وفي الذخيرة مسائل تؤيد ما قلنا ●

كتاب المضاربة

○ وهي عقد شركة
في الربح بمال من رجل وعمل من اخر وهي ايداع اولا
وتوكيل عند عمله وشركة ان ربح وغصب
ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك
وقرض ان شرط للمضارب اعلم ان في هذه العبارة
تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة
في الربح فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما
قال ذلك بطريق التغليب والحق ان نقول ان
المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب
ودفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط ان يكون الربح
للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فنظم
الدفع المذكور في سلك المضاربة تغليبا واجارة
فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح للعامل
عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط
خلافا لمحمد رحمه الله ولا يضمن المال فيها اي في
المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا يصح
الا بمال يصح فيه الشركة وتسليمه الى المضارب
وشيوع الربح بينهما فيفسد ان شرط لاحدهما زيادة
عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح
او يوجب جهالة الربح يفسدها وما عداه من
الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا تفسد المضاربة

وعن ابي حنيفة ان دفع في بلده ليس له ان يسافر

بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على
المضارب وللمضارب في مطلقها ان يبيع بنقد
ونسيئة الا باجل لم يتعهد المراد بالمطلق ما لم
يقيد بزمان او مكان او نوع من التجارة وان
يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
وعند ابي يوسف رحمه الله ليس له ان يسافر
وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع
ولو رب المال ولا تفسد هي به اي لا تفسد المضاربة
بان يبضع رب المال خلافا لزفر رحمه الله ويودع
ويرهن ويرتهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن على
الايسر والاعسر اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب
الا باذن المالك او باعمل برايك الضابط ان الشيء لا يتضمن
مثله بل يتضمن دونه كالابداع ونحوه ولا ان

يقرض او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل
برايك ما لم ينص عليها اي على الاستدانة
وانما تصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض
لان المضاربة من صنيع التجار وهي مجلبة للربح
بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو شرى بالمال
بزا وقصرا وحمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل
برايك فقد تطوع لانه لا يملك الاستدانة وان
صبغه احمر فهو شريك بما زاد ودخل تحت
اعمل برايك كالخلطة اي اذا قال اعمل برايك
فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت
اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة
لانه لا يختلط به شيء من ماله وانما قال فصبغه
احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا يدخل تحت اعمل

برايك عند ابي حنيفة رحمه الله لان السواد نقصان
عنده واما سائر الالوان غير السواد فكالحمرة
فلا يضمن اى بصبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال
اعمل برايك وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب
في المضاربة اى في مال المضاربة ولا ان يجاوز
بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال
فان جاوز عنه ضمن وله ربحه ولا ان يزوج عبدا
او امة من مالها اى من مال المضاربة ولا ان يشترى
من يعتق على رب المال سواء كان قريبه او قال رب
المال ان اشتريت فلانا فهو حر ولو شرى كان له
لا لها اى كان للمضارب لا للمضاربة ولا من يعتق
عليه ان كان ربح ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح
صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا

لانه لا صنع له في زيادة القيمة وسعى العبد في قيمة
حصته منه اى في قيمة حصة رب المال من
العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة
فولدت ولدا مساويا الفا فادعاه موسرا
فصارت قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال
في الف وربعه او اعتقه ولرب المال بعد
قبض الفه تضمين المدعى نصف قيمتها وجه
ذلك ان الدعوة صحيحة في الظاهرة حملا على
فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك لان مال
المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوى
راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد
فقط فلا رجحان لاحد لكونه راس مال او ربحا ثم
اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمة الولد

لانه لا يظهر الربح في كل واحد منهما لاحتمال ان يكون راس المال

الفاً وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة
وثبت النسب وعتق الولد لقيام ملكه في
البعض ولا يضمن لرب المال شيئاً لان عتقه بالدعوة
والملك والملك مؤخر فيضاف إليه ولا صنع له
فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنع فله الاستسعاء
في رأس المال ونصف الربح او الاعتاق عند ابي
حنيفة رحمه الله فاذا قبض الالف له ان يضمن
المضارب الذي ادعى الولد نصف قيمة الام لان
الالف المأخوذ صار رأس المال لتقدمه استيفاء
فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة
وصارت ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان
تملك فلا يشترط له صنع ٭ باب

المضارب يضارب

٥ ولا يضمن المضارب

بدفعه مضاربة بلا إذن الى ان يعمل الثاني في
ظاهر الرواية وهو قولهما والى ان يربح في رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وجه الاول
ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة
فيضمن وجه الثاني ان الدفع قبل العمل ايداع
وبعده إبضاع وهو يملكهما واذا ربح تثبت له الشركة
فحينئذ يضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رحمه
الله يضمن بمجرد الدفع فلو أذن بالدفع فدفع بالثلث
وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف
ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني وان
قيل ما رزقك الله فلكل ثلث لان المالك قد اذن
بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له
المضارب الاول فما رزق الله تعالى المضارب

الاول الثلثان نصفان بينه وبين رب المال ولو
قيل ما رزقت ودفع بالنصف فللثاني نصف
ولهما نصف لان ربح المضارب الاول النصف
وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق
الله فلي نصفه او ما فضل فنصفان وقد دفع
بالنصف فنصف للمالك ونصف للثاني ولا
شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني
شرطهما وعلى الاول سدس لان للمالك النصف
وللمضارب الثاني الثلثان فيضمن المضارب
الاول السدس وصح شرطه للمالك ثلثا ولعبده
ثلثا ليعمل معه اى مع المضارب ولنفسه ثلثا
وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف
لحاق المضارب بدار الحرب مرتدا حيث لا تبطل المضاربة

لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله
اى ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم
بعزله فلو علم فله بيع عرضها ثم لا يتصرف في
ثمنه ولا في نقد نض من جنس رأس ماله نض
بالضاد المعجمة اى صار نقدا ويبدل بخلافه به
استحسانا اى يبدل نقدا نض لكنه خلاف
جنس رأس المال بأن كان رأس المال دراهم والنقد
دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل
ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان
ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس فتتحقق الضرورة
ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاؤه ان
كان ربح والا لا لانه ان كان ربح فهو يعمل
بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع بالعمل ويوكل

المالك به أي إن لم يكن ربح فالمضارب بعد
الافتراق يوكل المالك بالاقتضاء فإن المشتري
لا يدفع الثمن إلى رب المال لأن الحقوق ترجع
إلى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك
وكذا سائر الوكلاء أي إن امتنع سائر الوكلاء
عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فإنه يعمل
بالأجرة والسمسار وهو الذي يجلب إليه الحنطة
ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالأجرة أيضا فيجبران
على تقاضي الثمن وما هلك صرف إلى الربح
أولا فإن صرف زاد على الربح لم يضمنه المضارب
لأنه أمين فإن قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت
فهلك المال أو بعضه لم يترادا الربح أي فسخ العقد

والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال وإن
لم تفسخ فهلك ترادا وأخذ المالك ماله وما
فضل قسم وما نقص لم يضمنه المضارب ونفقة
مضارب عمل في مصر في ماله كدوائه نفقة
المضارب مبتدأ وفي ماله خبره فإن مرض المضارب
سواء كان في الحضر أو في السفر فالدواء من ماله
وعن أبي حنيفة رحمه الله الدواء بمنزلة النفقة
وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته وأجرة
خادمه وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج
إليه كالحجاز وركوبه كراء وشراء وعلفه في
مالها بالمعروف وضمن الفضل أي إن أنفق زائدا على
المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد قدوم
مصره إلى مالها أي ما بقي من الطعام ونحوه وما

دون سفر يعدوا إليه ولا يبيت باهله كالسفر
وإن بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال
ما انفق من رأس ماله اى اخذ من الربح ما انفق
المضارب من المال حتى يتم رأس المال فان
فضل شئ قسم فان رابح متاعها حسب نفقته
لا نفقة نفسه اى رابح وقال قام على بكذا يحسب
فيه ما انفق على المتاع من كراء حمل ونحو ذلك ولا
يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرا
بالفها بزا وباعه بالفين وشرا بهما عبدا فضاعا
في يده غرم المضارب ربعهما والمالك الباقي وربع
العبد للمضارب وباقيه لها ورأس المال الفان
وخمسمائة ورابح على الفين فقط اى ان اشترى بالالف
ثوبا وباعه بالفين وشرى بالالفين عبدا ولم يدفعهما

الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب
غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب
والمالك ثلاثة ارباع فاذا دفعها يصير رأس المال
الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا ثم
دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي
بالفين وقوله فقط اى لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة
لان الشئ وقع بالفين فلا يضم الوضيعة التي وقعت
بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع بضعفهما
فحصتها ثلاثة الاف والربح منها نصف الف
بينهما اى ان بيع باربعة الاف فثلاثة الاف حصة
المضاربة والالف ملك المضارب خاصة لان
ربع العبد حقه خاصة ثم ثلاثة الاف يرفع منها
نصف رأس المال وهو الفان وخمسمائة بقي الربح

خمسمائة ونصفها لرب المال ونصفها للمضارب

ولو شرى من رب المال بالف عبدا اشراه بنصفه رابح بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة العبد وضمير الفاعل في شراه يرجع الى رب المال فالمضارب يبيعه مرابحة بقوله قام علي بنصف الالف لان شراء المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر فيه اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا يعدل ضعفه فقتل رجلا خطأ فربع الفداء عليه وباقيه على المالك اي اذا امتنعا من الدفع واختار الفدا يعني ارش الجناية يفديان بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان راس المال الف والعبد يساوي الفين واذا فدا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك ثلاثة ايام

انما يخرج العبد من المضاربة لان قضا القاضي بانقسام الفدا يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثمنه ثم وثم اي اذا دفع رب المال ثمنه فهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البايع لم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا ان هلك في يده وجميع ما دفع راس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته الي والف ربحت لامالك قال الكل دفعت وعند زفر رحمه الله وهو القول الاول لابي حنيفة رحمه الله القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح ولنا ان الاختلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع

اليمين ولو قال من معه الف هو مضاربة زيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة اى صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى الربح او دعوى تقوم بعمل المضارب كما لو قال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة اى صدق زيد مع اليمين لانه ينكر دعوى التمليك ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب ان جحد اى مع اليمين لان الاصل فى المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اى مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته ٥

كتاب الوديعة

هى امانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت اى بلا تعد منه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها عند عدم النهى والخوف والسفر الخروج للسفر فالسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او فى فلك اخر فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقر بها او لا اى ان جحدها مع طلب رب الوديعة يضمن سواء اقر بها بعد الجحود اولا وانما قال مع طلب رب الوديعة لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ وان جهل المودع الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه ان خلط

بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان
اتفاقا وكذا ان خلط بجنسه عند ابي حنيفة رحمه
الله وكذا عند ابي يوسف رحمه الله الا اذا خلط بما
هو اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك
بل يثبت الشركة وعند محمد رحمه الله الا اذا خلط
(حق المالك) بما هو اكثر منه لا بما هو اقل فانه لا ينقطع بل تثبت
الشركة سواء كان اقل او اكثر او تعدى المودع
فلبس ثوبها او ركب دابتها او انفق بعضها ثم
خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر به في غيرها
ضمن اى حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله
ضمن جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الى آخره وان
اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال التعدي
زال الضمان كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها

الى دار امر المالك بالحفظ فيها زال الضمان اى
ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت
مضمونة فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال
الضمان حقيقة غير ممكن لان حقيقة زوال
الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة
التعدي وعند الشافعي رحمه الله ان ازال التعدي
لا يزول الضمان ولا يدفع الى احد المودعين قسطه
بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل
والموزون فبالاتفاق وان كانت من المكيل
والموزون فكذا عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا
لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين
دفعها الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط
فيما يقسم اى اذا كانت الوديعة عند رجلين

وهي مما لا تقسم يحفظها احدهما باذن الاخر وان
كانت مما تقسم لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى
الاخر للحفظ بل يقتسمان فيحفظ كل واحد نصفه
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز الدفع
الى الاخر فيما يقسم وضمن دافع الكل نصفه لا
قابضه اي اذا دفع الكل الى الاخر فيما يقسم يضمن
الدافع النصف ولا يضمن القابض لان مودع المودع
لا يضمن عنده فلو نهى عن الدفع الى عياله فدفع
الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع
الدابة الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا
كما لو امر بحفظها في بيت معين من دار فحفظ
في اخر منها لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا
فائدة في التعيين بخلاف الدار لان الدارين تتفاوتان

فان كان له خلل ظاهر ضمن اي اذا كان للبيت
الذي حفظ فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا اخر من هذه
الدار ضمن ولو اودع المودع فهلكت ضمن الاول
فقط هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يضمن ايا
ماشاء فان ضمن الاخر رجع على الاول ولو اودع
الغاصب ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا
مودع المودع على مودع الغاصب فان المودع
اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق ابو حنيفة
رحمه الله بان المودع اذا دفع الى الغير لا يضمن ما لم
يفارقه فاذا فارق ترك الحفظ فيضمن ولا يضمن
الاخر لانه صار مودعا حيث غاب الاخر ولا
صنع له في ذلك كثوب القته الريح في حجر
انسان ٥ ولو ادعى كل من رجلين الفا مع ثالث

انه له او ودعه اياه فنكل لهما فهذا والف اخر عليه
لهما اذا ادعى زيد على عمرو ان هذا الالف الذى
في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو كذلك
ولا بينة لاحد وعمرو ينكر فالقاضي يحلفه لكل واحد
على الانفراد ويبدأ بايهما شاء فان تشاحا اقرع بينهما
وان نكل لاحدهما يحلفه للاخر فان نكل له ايضا
فهذا الالف مع الف اخر عليه يكون لهما لانه
اوجب الحق لكل واحد منهما سواء بالبذل او بالاقرار
وذلك حجة في حقه ويصرف الالف اليهما صار
قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الاخر
فيغرمه واعلم ان النكول ههنا يفارق الاقرار
فانه اذا اقر لاحدهما يقضى له ولا يحلف للاخر لان
الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء

القاضي فجاز ان يجبر القضا بالحلف للثاني حتى اذا
نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى رواية
فخر الاسلام البزدوي يحلف للثاني فان نكل
يقضى بينهما لان القضا للاول لا يبطل حق الثاني وعلى
رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان القضا وقع في
مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما
يقضى له ولا يؤخر ليحلف للثاني لان النكول
كالاقرار وفي الاقرار لا يؤخر

كتاب العارية

هي تمليك منفعة بلا بدل فان اللفظ ينبئ عن التمليك فان العرية العطية
والمنافع قابلة للتمليك كالوصية بخدمة العبد
وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير
اعلم ان التمليكات اربعة انواع فتمليك العين

بالعوض بيع وبلا عوض هبة وتمليك المنفعة
بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك
او منحتك اصل المنح ان تعطي ناقة او شاة ليشرب
لبنها ثم يردها فرّ وعي فيه اصل الوضع فحمل على العارية
واطعمتك ارضي وحملتك على ذا ابني واخدمتك
عبدي وداري لك سكنى اي داري لك بطريق
السكنى فداري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة
الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري سكنى
فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف وتقديره اعمرتها
لك لعمري والعمرى جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى
تمييزه ويرجع المعير فيها متى شا ولا تضمن بلا تعدٍّ
ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله العارية
مضمونة ولا يوجر لان الشي لا يستتبع ما فوقه فان اجرها

فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع على احد والمستاجر
بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه و
يرجع على موجره ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم
يعلم المستاجر انه عارية مع موجره وانما يرجع عليه
للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر
ويعار ما اختلف استعماله او لا ان لم يعين منتفعا
وما لا يختلف ان عين اي ان اعار شيئا ولم يعين من
ينتفع به فللمستعير ان يعيره سوا اختلف استعماله
كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة
وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره
وان اختلف لا وكذا الموجر اي اذا اجر شيئا فان
لم يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سوا اختلف
استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا

ما الخلف وعند الشافعي رحمة الله ليس للمستعير
الا عارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع
والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك
المنافع فالمستعير لما ملك المنافع كان له ان
يملكها غيره ومن استعار دابة او استاجر مطلقا
فله ان يحمل ويعيره اي للحمل ويركب ويركب
واياً فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع
في الوقت وان قيد انتفاعه بوقت او بنوع او بهما
ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون
في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف
فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن والى
شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر اي ان

وانتفع ما شاء اي وقت ع

وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن
وردها الى اصطبل مالكها ومع عبده او اجيره
مسانهة او مشاهرة او مع اجيرها او عبده
يقوم على دابته او لا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل
مالكها فهلكت قبل الوصول الى المالك لا
يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير
مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذا
ان ارسل مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف
اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم
اليه وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سوا
يقوم على الدواب كذلك المسئلة اولا فهلكت
قبل الوصول الى المالك وهو الاصح وقيل يضمن
بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب كذلك

المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد
مستعار غير نفيس الى دار مالكه فان هذا تسليم
بخلاف المستعار النفيس كالجوهر حيث لا يرد الا
الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى
دار مالكها فان هذا لا يكون تسليما لانه لا بد من
الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل و
الموزون والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشيا
الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة
الدراهم ليعير الميزان او يزين الدكان وفائدة
كونها قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل
الانتفاع تكون مضمونة وصح اعارة الارض للبناء
والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا
يضمن ان اطلق اى لا يضمن المعير ما نقص البنا والغرس

بالقلع ان كانت الاعارة مطلقة اى غير
موقتة وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اى وقت
الاعارة ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما
يضمن للغرور وفي صورة الاطلاق ما غره بل
اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع
قبله اي قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو
اعار للزرع لا يوخذ حتى يحصد وقت او لا لان
للزراعة نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين
بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة
رد المستعار والموجر والمغصوب على المستعير
والمستاجر والغاصب لان الرد واجب على المستعير
والغاصب عند طلب المالك واما على المستاجر
التمكين والتخلية دون الرد فان منفعة القبض للموجر

فيكون مؤنة الرد عليه لا على المستاجر ويكتب
المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت
للزراعة اي اذا اعير الارض للزراعة فاراد المستعير
ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رحمه الله يكتب
لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة
الارض قد تكون للبناء وعندهما يكتب لفظ
الاعارة ۝

كتاب الهبة

هي تمليك
عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب
الى الطعام كان هبة واذا نسب الى الارض كان
عارية وجعلت هذا لك واعمرته وجعلته لك
عمري قال [النبي] عليه السلام من اعمر عمرى فهي للمعمر له
ولورثته من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك
عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله عارية وحملتك
على هذه الدابة بنيتها وكسوتك هذا الثوب
وداري لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس
تبيينا بل هو مشورة وفي هبة سكنى اي داري لك
هبة سكنى فقوله سكنى تبيين فيكون تفسيرا لما
قبله فيكون عارية او سكنى هبة اي داري لك
بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اي موهوبة
او نحلى سكنى النحلى اسم من النحلة اي الاعطاء
تقديره نحلتها نحلة ثم قوله سكنى تبيين وسكنى
صدقة اي داري لك بطريق السكنى حال كون
السكنى صدقة او صدقة عارية اي داري لك حال
كونها صدقة بطريق العارية فعارية تبيين فهم
منه المنفعة او عارية هبة عارية اي داري لك

بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم
منه المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة
لك **وتتم بالقبض الكامل** اى تتم الهبة بالقبض
الكامل الممكن فى الموهوب له فالقبض الكامل فى
المنقول ما يناسبه وفى العقار ما يناسبه فقبض
مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل
القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق
الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعيته قبض
الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعيه الكل **فيصح ان
قبض فى مجلسها بلا اذن وبعده باذن** اى اذا
قبض فى مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل
الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان باذن الواهب
صريحا **لمشاع لا يقسم** متعلق بقوله فيصح والمراد
به اذا قسم لا يبقى منفعته كالرحى والحمام والبيت
الصغير **لا فيما يقسم** اى لا يصح الهبة فى مشاع لو قسم
تبقى منفعته عندنا خلافا للشافعى رحمه الله وهذا
الخلاف مبنى على اشتراط القبض هو يقول المشاع
محل القبض كما فى البيع ونحوه ونحن نقول القبض
منصوص عليه هاهنا فلا بد من كماله ولا فرق
عندنا بين ان يهب من الشريك او من الاجنبى والمفسد
هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب
دارا ثم رجع فى البعض الشايع او استحق البعض
الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى يفسد
فان قسم وسلم صح اى اذا وهب النصف المشاع
ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض
لا شيوع **فان وهب دقيقا فى بر او دهنا فى سمسم**

لا او ان طحن او اخرج وسلم وكذا السمن في اللبن
انما لا يجوز لان الموهوب معدوم وقت الهبة
بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على
غنم وزرع ونخل في ارض وتمر في نخيل كالمشاع
اى لا تجوز هذه الهبات لكن ان فصلت هذه الاشيا
عن ملك الواهب وقبضت تصح ولو هبة ما مع الموهوب
له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما
وهب اجنبي له يقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده
او وصي احدها او امه وهو معها او اجنبي يربيه وهو معه
او زوجها لها بعد الزفاف اى زوج الطفلة الموهوب
لها لا اجانبها لكن بعد الزفاف وصح هبة الاثنين
دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا
اى هبة واحد لاثنين دارا لا يصح عند ابي حنيفة رحه

الله وعندهما يصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما
اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف من كل
واحد فثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس
بدين كل واحد بكماله لا تصدق عشرة على غنيين
وصح على فقيرين اى اذا تصدق بعشرة على غنيين لا
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله وكذا اذا وهب
لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما
كما في هبة واحد دارا من اثنين وكذا تصح
الصدقة على الغنيين لان الصدقة على الغنيين يراد
بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة
على فقيرين او وهب العشرة لهما جاز بالاتفاق لان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى قال عليه السلام الصدقة
تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع

واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة
فكذا الهبة ❊ باب الرجوع فيها
ومن وهب فرجع صح هذا عندنا لقوله عليه السلام
الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض عنها
وعند الشافعي رحمه الله لا تصح الا في هبة الوالد لولده
لقوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا
الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي لا ينبغي ان
يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة
متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد
وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها ولو من
اجنبي بنحو خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم
يصف رجع كل هبته وخروجها عن ملك
الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب

لها فنكحها رجع ولو وهب وابان لا والقرابة المحرمية
وهلاك الموهوب وضابطها حروف دمع خزقه
وقد قيل ومانع عن الرجوع في الهبة ❊
يا صاحبي حروف دمع خزقه ❊ فالدال الزيادة
والميم الموت ❊ والعين العوض ❊ والخاء الخروج
والزاي الزوجية ❊ والقاف القرابة ❊ والها الهلاك
ورجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها
لا في استحقاق نصف العوض حتى يرد ما بقي هذا
عندنا وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض
الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو
الباقي فقط فما لم يرد لا يرجع بالهبة وانما يكون له
حق الرد لانه لم يسقط حق الرد في الرجوع الا ليسلم
له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفه رجع بما

لم بعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف
يعني انه باع الموهوب له نصف الهبة فللواهب
ان يرجع في النصف الباقي وكذا اذا لم يبع
شيئا فللواهب الرجوع في النصف لان له الرجوع
في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او
حكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل
القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو
منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب
عن الواهب بعدما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك
الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان
هلك في يده مع قضاء القاضي لان يده غير مضمونة
الا اذا طلبه فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع
احدهما اي الرجوع مع التراضي او قضاء القاضي

فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه
وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد
الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع
على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها
السلامة وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط
قبضهما وتبطل بالشيوع يجوز ان يكون قبضهما من
اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف
للدلالة ويجوز ان يكون على العكس بيع انتهاء فترد
بالعيب وخيار الرؤية وتثبت الشفعة وهذا
عندنا وعند زفر رحمه الله والشافعي رحمه الله
هي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا
يشتمل على المعنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت
الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض

والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا
التمليك لا يجري فيه الشرط فقوله وهبت لك
هذا على ان تهب لي ذلك صار بمعنى ملكتك هذا
بذلك قلت يحمل على المعنيين في الحالين كالابتدا
والبقا والتمليك لا يجري فيه شرط يصير به قمارا
فاما الشرط الذي يصير في المال عوضا صحيحا
فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا
للعبارة حتى لا يصير كالبيع لازما قبل القبض
لكنه شرط بمعنى العوض اعتبارا لما يؤول اليه حتى
تتوفر عليه احكام البيع حالة البقا لا في الابتداء

**فصل ومن وهب امة الا حملها او على
ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب
دارا او تصدق بها على ان يرد عليه منها شيئا او يعوضه
شيئا منها صحت وبطل الاستثنا وشرطه** رايت
في بعض الحواشي ان قوله او يعوضه شيئا منها
يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض
بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط
صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا فالشرط
باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما
فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الهبة والصدقة
ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل
لم يبق ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها
واستثنى الحمل فالهبة جائزة **ولو دبره ثم وهبها لا**
لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا
تنفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك
الواهب او هبة المشاع **ومن قال لغريمه اذا جاء**

عدم فهو لك او انت منه بري فهو باطل لما مرّ ان
التعليق الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمري للمعمر
له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له
مدة عمره فاذا مات ترد عليه اي العمري جعل
الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر له اذا مات
ترد على الواهب وهذا الشرط باطل كما جاء به
الحديث وبطل الرقبي وهو ان مت قبلك فهو لك
الرقبي اسم من الرقوب وهو الانتظار فكانه
ينتظر ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله لانه تعليق الملك بخطر وعند
ابي يوسف يصح لان قوله داري لك رقبي اي داري
لك وانا انتظر موتك لتعود الي فيصح ويبطل الشرط
كالعمري فالاختلاف مبني على تفسيرها

وصدقته كهبته لا تصح الا بقبضه ولا في
شايع يقسم اي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح
بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر
ولا عود فيها والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في
الصدقة لانه وصل اليه العوض وهو الثواب

كتاب الاجارة قال بعض اهل العربية
الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على وزن فاعل
لا افعل لان الايجار لم يجي فالمضارع يواجر واسم
الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي
اوجره ايجارا وفي الاساس اجر وهو موجر ولم يقل مواجر
فانه غلط ومستعمل في موضع قبيح وهو اسم للاجرة
كالجعالة للجعل واجره باجره من باب طلب اي
اعطاه الاجرة فهو آجر فوضح الفرق بين المواجر وبين

الآجر والاجارة فعالة من اجر يوجر بمعنى الأجرة
لكن في الشرع نقل الى العقد فقال وهي بيع
نفع معلوم بعوض كذلك دين او عين ويعلم
النفع بذكر المدة كسكنى الدور وزراعة الارض
مدة كذا طالت او قصرت لكن في الوقف لا
يصح فوق ثلاث سنين في المختار كيلا يدعي
المستاجر انه ملكه لعدم الجواز اذا كانت هذا المعنى
لا تصح الاجارة الطويلة بعقود مختلفة كما
جوزها البعض تجاوز الله عنهم ويذكر العمل
كصبغ ثوب وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة
مسافة علمت وبالاشارة كنقل هذا الى ثمة
ولا تجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي رحمه الله
فان الاجرة عنده تجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان

المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة الواجبة
بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه
اذا شرط تعجيل الاجرة تجب بنفس العقد معجلة
او باستيفاء النفع او التمكن منه فتجب لدار
قبضت ولم يسكنها وسقط بالغصب بقدر فوت
تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض لكل
يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة
اذا انتهت وان عمل في بيت المستاجر انما قال هذا
لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض
الثوب ثم سرق الثوب فله الاجر بقدر ما خاطه فهذا
دليل على ان الاجرة تجب بقدر العمل لكن نقول
بالسرقة انتهى عمله على البعض بفعل السرقة وهو
معلوم بالنسبة الى الكل فتجب اجر ما عمل بخلاف

ما اذا لم ينته العمل على البعض فانه لا يمكن ان يطلب
الاجرة لكل عمل قليل ولا يقدر للابعاض فيتوقف
الطلب على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور
فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا
غرم فيهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه امانة
عنده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء
ضمنه الخبز واعطاه الاجرة وللطبخ بعد الغرف
ولضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وقالا لا يستحق حتى يشرجه لان التشريج من تمام
العمل وعند ابي حنيفة رحمه الله هو زائد كالنقل
ومن لعمله اثر في العين اي شيء من ماله قائم بتلك
العين كالصبغ مثلا كصباغ وقصار يقصر بالنشا والبيض
له حبسها للاجر فان حبس فضاع فلا غرم ولا اجر هذا

عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما العين كانت
مضمونة قبل الحبس فكذا بعده ثم هو بالخيار
عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر له
وان شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله
اي ليس شيء من ماله قائما بتلك العين كالحمال والملاح
وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الآبق
فان الآبق كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه
منه بالجعل وعند زفر رحمه الله ليس له حق الحبس
سواء كان لعمله اثر في العين ام لا ولمن اطلق له العمل
ان يستعمل غيره فان قيده بيده فلا كما اذا امره ان
يخيطه بيده ولاجير المجيء بعياله ان مات بعضهم
وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد
باجر ان رده لموته لا شيء له هذا عند ابي حنيفة

وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله له اجر
الذهاب نفى لفظا اى الكتاب ونفى المراد لاشئ له
اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار دار
او دكان بلا ذكر ما يعمل فيه فان المتعارف
فيها السكنى فينصرف اليه وله كل عمل سوى
موهن البناء كالقصارة ولو استاجر ارضا للبناء او
غرس صح واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان
يغرم المؤجر قيمته مقلوعا ويتملكه بلا رضى
المستاجر ان نقص الارض القلع والا فبرضاه او يرضى
بتركه فيكون البنا او الغرس لهذا والارض لهذا
قوله ويتملكه بالنصب عطف على ان يغرم والا اى وان
لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على قوله
يغرم فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة

الا ان يوجد احد الامرين الاول ان يعطى المؤجر قيمة
البنا او الغرس مقلوعا ويتملكه وهذا الاعطا
والتملك يكون جبرا على نفسه بان ينقض القلع والامر
الثاني ان يرضى المؤجر بترك البنا والغرس في ارضه
هذا الذى ذكره في وجوب القلع وعدم وجوبه
وفهم منه ولاية القلع للمستاجر وعدمها فانه
قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه
بلا رضى المستاجر فحينئذ لا يكون للمستاجر القلع وفى
غير هذه الصورة يكون والرطبة كالشجر فان لها بقا
فى الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت المدة لا
يجبر على القلع قبل اوان الحصاد ولو شرط سكنى واحد
له ان يسكن غيره فان سمى نوعا وقدرا حمل الدابة نحو
كر بر فله حمل مثله ضررا واقل كالشعير لا الاضر كالملح

الارض وتملكه برضا المستاجر على تقدير ان لا تنقص القلع

وضمن بارداف رجل معه وقد ذكر كونه اي كون
المستأجر من غير ذكر الرديف نصف قيمتها
بلا اعتبار الثقل فان الخفيف الجاهل بالفروسية
قد يكون اضر من الثقيل العالم به وبالزيادة على حمل
ذكر ما زاد الثقل ان اطاق حمله والا كل
قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر ما زاد ان
كان الحمل بحيث تطيقه هذه الدابة وان لم
يكن الحمل كذلك يضمن كل قيمتها كعطبها بضربه
وكبحه العطب الهلاك والكبح باللجام جذبه الى نفسه
عنفا يعني ضمن بهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح
اللجام كل قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا
الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وجوازها
عما استؤجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه

قوله وردها بالجر عطف على جوازها اي يضمن بجواز
الدابة عن موضع استؤجرت اليه ثم ردها الى ذلك
الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا وانما قال
هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استأجرها ذاهبا فقط
لان الاجارة قد انتهت بالوصول الى ذلك الموضع
ثم ردها اليه لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول ان هلكت الدابة
في ذلك الموضع بسبب يتيقن بانه لا مدخل لجوازها
عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب ينبغي بعدم
الضمان وان هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن
ان يكون له مدخل ينبغي الضمان ونزع سرج حمار
مكري وايكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله دون
ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج

يعني بالجواز عنه اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا فجاوز بها في ذلك الموضع

وأوكفه وحمل عليه فهلك ضمن سواء كان الإيكاف
مما يوكف بمثله هذا الحمار أو لا وإن نزع السرج وأسرجه
بسرج آخر فإن كان هذا السرج مما لا يسرج هذا
الحمار بمثله يضمن وإن كان يسرج بمثله لا يضمن إلا
إذا كان في الوزن زائدا على الأول فيضمن بحسابه
وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما إن أوكفه
بإكاف يوكف بمثله لا يضمن إلا إذا كان زائدا
في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة
وسلوك الجمال طريقا غير ما عينه المالك وتفاوتا
أو لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الأجر إن
بلغ أي للجمال الأجر في جميع ما ذكر إن بلغ المنزل لحصول
المقصود ومن استأجر أرضا لزرع بر فزرع رطبة
ضمن ما نقصت بلا أجر لأنه صار غاصبا وحكم

الغاصب هذا ومن دفع ثوبا ليخيطه قميصا فخاطه
قباء ضمنه قيمة ثوبه أو أخذ القباء بأجر مثله ولم
يزد على ما سمي لأنه لا يزاد على المسمى عندنا في الإجارة
الفاسدة

باب الإجارة الفاسدة

الشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع وفيها أجر
المثل لا يزاد على المسمى هذا عندنا وعند زفر والشافعي
رحمهما الله يجب بالغا ما بلغ كما في البيع الفاسد
يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا أن المنافع غير
متقومة بنفسها بل بالعقد وقد أسقطا الزيادة فيه
وصح إجارة دار كل شهر بكذا في واحد فقط وفي
كل شهر سكن ساعة في أوله هذا عند بعض المشايخ
فإنه حين يهل الهلال يكون لكل واحد حق الفسخ
فإذا مضى أدنى زمان لزم العقد في هذا الشهر وفي

ظاهر الرواية لكل واحد منهما حق الفسخ في الليلة

الاولى مع اليوم الاول من الشهر اذ في اعتبارات

رؤية الهلال حرج وفي كل آن علم مدته بان قبل آجرت

سنة اشهر كل شهر بكذا واجارتها سنة بكذا وان

لم يسم قسط كل شهر فاول المدة ما سمي والا فوقت

العقد وان كان حين يهل اعتبر الاهلة والا فالايام

كالعدة اي وان كان عقد الاجارة عند الاهلال

تعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند ابي

حنيفة رحمه الله يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلاثون

وعندهما يعتبر الاول بالايام والباقي بالاهلة فان آجر

في عاشر ذي الحجة سنة فعند ابي حنيفة رحمه الله يقع

على ثلثمائة وستين يوما وعندهما الشهر الاول يعتبر

بالايام وهو ثلثون يوما فذو الحجة ان تم على ثلثين يوما

فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة

وعشرين فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة

والحق ان تتم السنة على عاشر ذي الحجة على كل

حال وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة

واحدة واجارة الحمام والحجام والظئر باجر معين

وبطعامها وكسوتها هذا عند ابي حنيفة رحمه

الله وعندهما لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان

الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة التوسعة

على الاظآر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج

وطئها لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه

فيه وله في نكاح ظاهر فسخها ان لم ياذن بها

فان اقرت بنكاحه لا اي ان كان النكاح ظاهرا

بين الناس او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة

صيانة لحقه اما ان علم النكاح باقرارها لان
وعليها ولا لاهل الصبي فسخها إن مرضت او حبلت
لأن لبنها يضر بالولد وعليها غسل الصبي وثيابه
واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو
واجره على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته
بطعام ومضت المدة فلا اجر ولم تصح للاذان
والامامة والحج وتعليم القران والفقه والغنا
والنوح والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم
بصحتها لتعليم القران والفقه والاصل عندنا انه
لا تجوز الاجارة على الطاعات وعلى المعاصي لكن لما
وقع الفتور في الامور الدينية يفتى بصحتها لتعليم
القران والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر
على دفع ما قبل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلو

بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على
رؤس بعض سور القران سميت بها لان العادة اهدا
الحلاوى وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا
اجارة المشاع الا من الشريك هذا عند ابي حنيفة
وقالا يصح اجارة المشاع من الشريك وغيره ولو
دفع الى اخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا
يحمل عليه زادا ببعضه او ثورا ليطحن برا له ببعض
دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان وقد نهى النبي عليه
السلام عنه لانه جعل الارض بعض ما يخرج من
عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان
ورجلا ليخبز له كذا اليوم بكذا اي ان استاجر
رجلا ليخبز له عشرة امنا اليوم بدرهم فان هذا
فاسد عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يصح والمعقود

الأجر

عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع
بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل
معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب
كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه
نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود
عليه كليهما اى بعمل هذا العمل مستغرقا لهذا اليوم
فذلك مما لا قدرة له عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز
له عشرة امنا في اليوم فعن ابي حنيفة رحمه الله انه
يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا بشرط
ان يثنيها اي يكربها مرتين فان كان المراد ان يردها
مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد
وفيه نفع لاحد العاقدين وهو المؤجر وان لم يكن المراد
هذا فان كان الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين

لا يفسد العقد لان الشرط مما يقتضيه العقد وان كانت
تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد
يفسد اذ فيه منفعة رب الارض وان كان اثره لا
يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام
فان منفعة كربها يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول
او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزارعها
بزراعة اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها ويكون
الاجرة ان يزرع المؤجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز
عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز لان المنافع له بمنزلة
الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء عندنا
كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وقوله فسدت
جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره بخلاف
استيجارها على ان يكربها ويزرعها او يسقيها ويزرعها

فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر
زراعتها او ما يزرع فيها لم يصح ان لم يعمه بان قال
ازرع فيها ما شئت وهذا بخلاف الدار فان استيجارها
يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل
عاد صحيحا وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفع
قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس
ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله فحمل المعتاد
فنفق لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في
الصحيحة وان بلغ فله المسمى اي استحسانا كما ذكرنا
في مسئلة الزراعة فان تخاصما قبل الزرع والحمل نقض
اي ان تخاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة اجارة
الزرع بلا ذكر الزرع وقبل الحمل في هذه المسئلة
ينقض القاضي العقد

باب [illegible] الاجارة

الاجير المشترك يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة
انما دخل الفا في قوله فله لان هذا مبني على ما سبق
لان الواجب عليه ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير
منافع الاجير للمستاجر فسمى بهذا اي بالاجير المشترك
كالصباغ ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان
شرط عليه الضمان وبه يفتى اعلم ان المتاع في
يده امانة عند ابي حنيفة رحمه الله ولا يضمن الا بالتعدي
كما في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك
بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه
والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في
المحافظة يضمن عندهما كما في الوديعة بلا اجر
اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن
عند ابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم انه لا يضمن

التي تكون اجرة الحفظ مستحق عليه وعن ابي حنيفة رضي الله عنه
[illegible]

وفي المتن اختار هنا لان شرط الضمان في الوديعة
باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط الضمان هنا صار
كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق
الوديعة التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق
القصار ونحوه كزلق الحمال وشد المكاري ومد الملاح
هنا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يضمن
لانه بعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح
اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا
جاوز فيه القدر المعتاد على ما ياتي في الحجام او عملا
لا يعتاد فيه القدر المعلوم ولا يضمن به آدميا
غرق في السفينة او سقط من دابة اي آدميا غرق
بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب شد
المكاري لان الادمي غير مضمون بالعقد بل بالجناية

وضمان العقود لا تتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ
او فصاد لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق
الفرات ضمن الحمال قيمته في مكان حمله بلا اجر او في
موضع كسر مع حصته اجره لانه لما وجب الضمان
فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء
فان الحمل شيء واحد او يجعل الاول باذنه ثم صار
تعديا عند الكسر فيختار ايا شاء والاجير الخاص يستحق
الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير
للخدمة سنة او لرعي الغنم وسمي اجير وحد لانه لا يعمل
لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح ترديد
الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا
وصبغه بعصفر او زعفران وفي اسكان البيت
عطارا او حدادا وفي حمل الدابة الى كوفة او واسط

او في هذه الدار او هذه وفي حمل كر بر او شعير علينا
ويجب اجر ما وجد اى قيل ان خطته فارسيا فبدرهم
او روميا فبدرهمين واجرتك هذا الدار شهرا بدرهم
او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان في ثلثة اشيا
وفي اربعة اشيا الا كما في البيع عند انه يشترط خيار
التعيين في البيع دون الاجارة لان في الاجارة
الاجرة تجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع
فان الثمن يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في
الهداية انه في مسئلة العطار والحداد وكر البر
والشعير خلاف ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي
الكافية الى كوفة او واسط احتمال الخلاف ومسئلة
الخياطة والصبغ متفق عليها **ولو ذكر في خياطة**
اليوم او غدا اى قال ان خطته اليوم بدرهم وفي غد

بنصف درهم **فله المسمى ان خاط اليوم واجر مثله ان**
خاط غدا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
الشرطان جايزان وعند زفر رحمه الله فاسدان
لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه فيجتمع
في كل يوم تسميتان **ولا يجاوز به المسمى** لهما ان كل
واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين وله
ان ذكر اليوم للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل
مفسد كما مر بل ذكره للتعجيل وذكر الغد للتعليق
فيجتمع في الغد تسميتان **ولا يجاوز به المسمى** اى اجر المثل
ان كان زايدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي
الجامع الصغير لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصف درهم
لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف درهم
وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان

خاطه في اليوم الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف
درهم ولا يسافر بعبد مستاجر للخدمة الا بشرط
ولا يسترد مستاجر اجر ما عمل عبد محجور اي آجر
عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده
لان هذه الاجرة بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان
الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعايته في
الصحة ووجوب الاجرة ولا يضمن آكل غلة عبد
غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فآجر نفسه
فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عليه
عند ابي حنيفة رحمه الله لان العبد لا يحرز نفسه
فكذا ما في يده فلا يكون متعديا وقالا يضمن لانه
مال المولى وصح للعبد قبضها وباخذها مولاه قائمة
هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ماذونا كما

حر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا
بخمسة صح والاول باربعة ويحكم الحال
ان قال المستاجر العبد مرض هو او ابق في اول
المدة وقال المولى في آخرها اصل هذه المسئلة
الطاحونة فان المالك اذا قال ماء الطاحونة
كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا
يحكم الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله
قباء او تصبغه احمر لا اجر قال امرتني بما عملت
لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد ان
يصدق باليمين وفي عملت لي مجانا لا الصانع قال
بل باجر لان المالك ينكر تقوم عمل الصانع وعند ابي
يوسف ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر و
عند محمد رحمه الله ان كان معروفا بهذه الصنعة

له الاجر وابو حنيفة رحمه الله يقول الطاهر لا يصلح
حجة لاستحقاق الاجر باب فسخ
الاجارة هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار
وانقطاع ماء الارض والرحى او اخل به كمرض
العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ
لامكان الانتفاع بوجه آخر لكن للمستأجر حق
الفسخ ولو انتفع بالمعيب او ازال المؤجر العيب
سقط خياره اي خيار المستأجر وبخيار الشرط والرؤية
وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا يفسخ بخيار
الشرط ولا بالعذر وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد
ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر لقلعه
فانه ان بقي العقد يقلع السن الصحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس استؤجر من يطبخ وليمتها فانه

ان بقي العقد يتضرر المستاجر بطبخ خبز الوليمة وكحوق
دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزمه من ضرر
الحبس وسفر مستاجر عبدا للخدمة مطلقا او في
المصر فان الاستيجار للخدمة مطلقا يتقيد بالخدمة
في المصر فان قال مالك العبد لا تسافر وامض على
الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وان اراد المستاجر ان
يخرج [العبد] فلمالكه الفسخ اما ان رضي المالك بخروج العبد
فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر دكان ليتجر
وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيل تاويله
خياط يعمل برأس ماله فذهب رأس ماله اما الذي
ليس له مال ويعمل بالاجر فرأس ماله ابرة ومقراض
فلا يتحقق العذر وبدا مكتري الدابة من سفره بخلاف
بدا المكاري والفرق بينهما ان العقد من طرف المكتري

نابع لمصلحة السفر فلما بيد واله ان لا مصلحة
فى السفر فلا يمكن الزام السفر لاجل الاكثر اومن
طرف المكاري لبس كذلك فبدا قه بدا من هنا العقد
قصدا فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد
ليخيط وليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعد الخياط
في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية
وبيع ما اجره وينفسخ بموت احد العاقدين عقدها
لنفسه فان عقد لغيره فلا كالوكيل والوصي
ومتولي الوقف ٥ مسائل شتى ٥ ومن احرق
حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي
فى ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كان الرياح هادية
اما اذا كانت مضطربة يضمن فان اقعد خياط
او صباغ فى دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح

اى يتقبل احدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل
الاخر بحذاقته ففى الهداية حمله على شركة الوجوه
وفيه نظر لانه شركة الصنايع والتقبل فكان
صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه عليها لان
احدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز
قياسا لان احدهما يقبل العمل ويستاجر الاخر بنصف
ما يخرج من عمله وهو مجهول جائز استحسانا
ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل
على نفيه من الاخر فاذا عقدت شركة الصنايع ويتقبل
احدهما العمل ويعمل الاخر يجوز فكذا ههنا والحاجة
ماسة لمثل هذا العقد فجوزناه كاستيجار جمل ليحمل
عليه محملا وراكبين وحمل حملا معتادا هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز للجهالة ولو اراه

الجمال فاجود فإن استأجره لحمل قدر زاد فأكل
منه رد عوضه ومن قال لغاصب داره فرّغها
وإلا فأجرتها كل شهر كذا فلم يفرغ فعليه
المسمى لأنه إذا عين الأجرة والغاصب رضي بها
فانعقد بينهما عقد الإجارة إلا إذا جحد الغاصب
ملكه وإن أقام عليه بينة من بعد فإنه إذا جحد
ملكه لم يكن راضيا بالإجارة مع أن المغصوب منه
أقام البينة بعد جحود الغاصب أنه ملكه ثم عطف
على قوله إلا إذا جحد قوله وصحت الإجارة وفسخها
والمرأ أو أقر بالملك له لكن قال لا أريد بهذا الأجر فإنه
حينئذ لا يكون راضيا بالإجارة وصحت الإجارة
وفسخها والمزارعة والمعاملة أي المساقاة والوكالة
والكفالة والمضاربة والقضاء والإمارة

أي نفوبضها والإيصاء أي جعل الغير وصيا والوصية
والطلاق والعتاق والوقف مضافة أي
مضافة إلى الزمان المستقبل كما يقال في المحرم
آجرت هذه الدار من غرة رمضان إلى سنة لا البيع
وإجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال والإبراء
عن الدين ○

كتاب المكاتب ○

الكتابة
إعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مآلا فإن كاتب
قنه ولو صغيرا يعقل بمال حال أو مؤجل أو منجم
أي موقت بأزمنة معينة أخذ من التوقيت بطلوع النجم
ثم شاع بعد ذلك يجوز أن يقول كاتبتك بمائة
على أن تؤدي كل شهر كذا أو كل عشرة أيام كذا
وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز حالا ولا بد من نجمين

اي شهرين لانه عاجز عن التسليم في زمان قليل قلنا يمكن
ان يستقرض وفي السلم الاجل قائم مقام المعقود عليه
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اوّلها كذا
وآخرها كذا فان اديته فانت حر وان عجزت فقنّ و
قبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او
بلفظ يؤدي معناها وهو قوله جعلت عليك
الى آخره وخرج من يده دون ملكه فان المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم
السيد ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على
ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية او مثل
المال او قيمته فان كانت على قيمته او عين لغيره
تتعين بالتعيين هذا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة
رحمه الله انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان

عجز يرد الى الرق وفيه احتراز عن دراهم الغير او دنانيره
فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها او مائة
ليرد سيده عبدا غير معين حتى لو شرط ان يرد معينا
صح او المسلم على خمر او خنزير فسد قوله او المسلم
عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب و
العطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما ويسعى في
قيمته ان ادى ما سمى في ظاهر الرواية انما يثبت العتق
والسعاية ان ادى ما سمى وهو الخمر والخنزير وعن
ابي حنيفة رحمه الله انه انما يعتق باداء عينهما ان قال
ان اديتهما فانت حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف رحمه الله ان ادى العين عتق ايضا وعند
زفر رحمه الله لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي
عن اقتراب الخمر فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما

وان ادى القيمة عتق

سمي وزيد عليه مسئلة هذه مبتداة لا تعلق لها
بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة
الفاسدة اذا كانت من جنس المسمى فان كانت ناقصة
عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه ووضع المسئلة
في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه
ابدا فالكتابة فاسدة فتجب القيمة فان كانت ناقصة
عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة زيد عليه
وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر
نوعه وصفته ويؤدي الوسط او قيمته انما يجبر لان
كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما
قيمة الوسط فان الوسط يعرف بالقيمة فصارت
اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى الاداء وفي كافر
كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم لسيده

قيمتها وعتق بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن
مع ذلك تجب القيمة كما مر ٥

باب تصرف المكاتب ٥

صح بيعه وشراؤه وسفره
وان شرط ضده فانه ان شرط ان لا يسافر فله السفر
استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد وهو
مالكية اليد ولا تفسد الكتابة بهذا الشرط فان
الكتابة تشبه البيع ومع ذلك هي اعتاق بالنظر الى
العقد فقلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين
كما لو شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا
يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين وانكاح امته
وكتابة عبده لانها تفيدان المال وعند زفر والشافعي
رحمهما الله لا تجوز الكتابة وهو القياس لانها
تودي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان

لافادة المال وعتقه يضاف إلى المولى وله ولاؤه
إن ادى بعد عتقه ولسيده ان ادى قبله اى المكاتب
الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول
ولسيده ان ادى قبله لا يتزوج الا باذنه ولا
هبة ولو بعوض ولا تصدق الا بيسير وتكفل
واقراض واعتاق عبده ولو بمال لانه فوق الكتابة
وبيع نفس عبده منه وانكاحه فان ذلك اعتاق
وهذا اتلاف المال والاب والوصي في رقيق الصغير
كالمكاتب اى كل تصرف يملكه المكاتب في عبده
يملكانه في رقيق الصغير كالمكاتب وما لا فلا
فانهما يملكان تصرفا يحصل به المال للصغير كالمكاتب
يملك كسب المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة
عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه وشيء

مر ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك اى
من قوله لا يزوجه الى هنا واما انكاح امته وكتابة
عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون لم يدخلهما
في قوله وشيء مر ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون
بقوله ولا يزوج رقيقه ولا يكاتب لان قوله ههنا
وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما جائزان
للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء مر ذا الى
بعض المعطوفات دون البعض لم يكن حسنا فجعل
الاشارة إلى قوله لا يتزوج الى الاخر وتتكاتب
عليه بالشراء ولده وابواه لا من لا ولاد بينهما هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما اذا اشترى ذا رحم
محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه
وله ان للمكاتب كسبا لا ملكا فجعل الكسب كافيا

للصلة في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب
يخاطب بالنفقة في الولاد لا في غيره اذ لا بد فيه من
اليسار وصح بيع ام ولده شراها بدونه فان شرى
معه فلا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصح بيعها
وان شراها بدون الولد لانها ام ولده فلا يجوز
بيعها وله ان القياس ان يجوز بيعها وان شراها
بدون الولد كان معها ولد لان كسب المكاتب
موقوف فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ اما اذا كان
معها ولد يثبت امتناع البيع بتبعية الولد قال
عليه السلام اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة والقياس
يقتضيه كولد ولد له من امته يتعلق بقوله ويتكاتب
عليه بالشراء اي ولد له ولد من امته فادعاه دخل
في كتابته وكسبه له اي كسب ولد المكاتب

لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه فان
كاتب قن له زوجين فولدت دخل في كتابتها وكسبه
لها اي زوج امته عبده وكاتبهما فولدت ولدا
دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد
يتبع الام في الرق والعتق وفروعه فان ولدت
حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن
فاستحقت فولدها عبد اي تزوج المكاتب
باذن مولاه امراة فقالت انا حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد رحمه الله حر بالقيمة لانه
ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه
مولودا بين رقيقين وفي الحر خالفنا القياس باجماع
الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى يجبر

بقيمته يؤديها الحر في الحال وههنا لا قدرة على العبد
على أدائها في الحال بل يؤخر الى العتق **فان وطئ امة
بملكه فاستحقت او بشراء فاسد فردت أخذ عقرها
في الحال كالماذون بالتجارة** اي وطئ المكاتب
او الماذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه
بان اشتراها أو وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى
امة شراء فاسدا فوطئها ثم ردت يجب العقر في الحال
ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي نكح بغير إذن المولى
فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشرا
لما سقط الحد وما لم يسقط الحد لا يجب العقر فيكون
من توابع التجارة فيكون ثابتا في حق المولى وههنا
النكاح ليس من باب الكسب فلا تنتظمه الكتابة
ولقائل ان يقول ان العقر ثبت بالوطئ لا بالشراء

والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطئ والوطئ ليس من
التجارة في شيء فلا يكون ثابتا في حق المولى **وصح تدبير
مكاتبه وعجز نفسه وكان مدبرا او مضى عليها
وسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده
فقيرا** اي له الخيار اما ان عجز نفسه وكان مدبرا
او مضى على الكتابة فان مضى عليها فمات المولى
ولا مال له سواه فهو بالخيار اما ان يسعى في ثلثي قيمته
أو ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل
منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند أبي حنيفة
رحمه الله بقي الثلثان عبدا فإن أدى للتدبير ثلثي
القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان أدى للكتابة
ثلثي البدل موجلا عتق موجلا فيفيد التخيير وقد
تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير وموجل بالكتابة

فيخير بينهما وعندهما لما لم يكن متجزئا صار بموت
المولى معتق الكل وقد سقط عنه ثلث المال وبقي
الثلثان وكل ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة
سعى فيه ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر
واستيلاد مكاتبته ومضت عليها او عجزت
وكانت أم ولد اي ولدت المكاتبة فادعى
المولى الولد تصير ام ولد فتخير بين ان تمضي على
الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فإن
مضت على الكتابة فلها ان تأخذ العقر من سيدها **و**
كتابة ام ولد فتعتق بموته مجانا ومدبره
اي صحت كتابة مدبره **ويسعى في ثلثي قيمته او كل**
البدل في موت سيده معسرا هذا عند ابي حنيفة رحمه

الله وعند ابي يوسف يسعى في الاقل منهما وعند
محمد رحمه الله يسعى في الاقل من ثلثي القيمة او
ثلثي البدل أما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه
كما مر واما المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل
لما كان مقابلا بالكل وبالموت يسلم له ثلث البدل
وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر
أن الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته
وصلحه مع مكاتبه على نصف حال من بدل مؤجل
اي صح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن
الاجل بالمال وجه الاستحسان أن الاجل في حق
المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا
تصح الكفالة به فاعتدلا **فإن مات مريض كاتب**

عبده على ضعف قيمته باجل وورثه الاجل
ادى ثلثي البدل حالا وباقيه مؤجلا او استرق
اى خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل حالا والباقي
مؤجلا وبين أن يمتنع فيسترق وهذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعند محمد خير العبد بين ان يؤدي ثلثي
القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا وبين ان
يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التأجيل في ثلثي
القيمة اما في ما وراءه يصح له الترك فيصح التاخير
لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة متعلق
بالمبدل فكذا بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثيه
وفي نصف قيمته هنا اى فيما اذا كان البدل نصف
القيمة هنا اى في المسئلة المذكورة وهي موت المريض
الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثيها حالا

او استرق اى خير العبد بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فيتقيد بالثلث دون الثلثين فان
قال حر لسيد عبد كاتب عبدك على كذا وشرط
العتق باداءه او لا اى سواء قال إن اديت فهو حر
او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اى لا
يرجع المؤدي على العبد لانه متبرع في الاداء وانما
يعتق باداء الحر اما أن شرط العتق باداءه فظاهر
واما اذا لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي
الاستحسان يعتق لانه يتوقف على قبول العبد
الغائب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما
ينفعه وهو صحة اداء القابل البدل فان قبل العبد
فهو مكاتب فان كوتب حاضر وغائب وقبل

الحاضر فان ادى قبل جبرا او عتقا صورة المسئلة ان
يقول كاتبني بالف على نفسي وعلى فلان الغائب
ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر
وفي حصة الغائب يتوقف على قبوله ٥ وجه
الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه
فجعل نفسه اصيلا والغائب تبعا فيصح كما يصح
على الاولاد بالتبعية فايهما ادى قبل جبرا اما الحاضر
فلان كل البدل عليه واما الغائب فلانه ينال
شرف الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار
كمعير الرهن صورته استعار رجل عبدا من غيره
ليرهنها بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى
استخلاص عينه فادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على
القبول وان لم يكن على معير الرهن وانما هو على المستعير

وان ادى المعير الدين يرجع على المستعير به وان
ادى بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن
الا باداء الدين ولم يرجع على الآخر لانه متبرع في
حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في
الاداء لانه يخاف تلف ماله في يد المرتهن وقبول
الغائب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت
امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع
وعتقوا كما في المسئلة الاولى ٥ باب
كتابة العبد المشترك ٥ احد شريكي عبد اذن
للآخر بكتابة حصته بالف وقبضه ففعل
وقبض بعضه فله الاكثر الضمير في حصته وفي
قوله فله يرجع الى الآخر وهذا عند ابي حنيفة رحمه
الله واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرا على

نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق
الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك واذنه لشريكه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في
نصيبه على القابض فيكون له وعندهما الكتابة
غير متجزئة فالاذن بكتابة نصيبه اذن بكتابة
الكل فالقابض اصيل في البعض ووكيل في
البعض والمقبوض مشترك بينهما فبقي كذلك بعد
العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما
ثم جاءت باخر فادعاه الاخر فعجزت فهي ام ولد
للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
وشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وبيانه ان استيلاد المكاتبة
المشتركة يتجزى عند ابي حنيفة رحمه الله فيقتصر

على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك الى
ملك كما في المدبر واستيلاد القنة لا يتجزى فاذا
استولد احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها
ام ولد له ويضمن نصف القيمة للشريك اذا عرفت
هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه
ظاهرا فثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صار كان
الكتابة لم تكن فظهر انه في الحقيقة وطئ ام ولد الغير
فاستيلاد الاول وقع غير متجز وكلها ام ولد له
ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك
لكن ولدا لشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا
على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما
فاستيلاد المكاتبة لا يتجزى فقبل العجز صارت
ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة

فان كاتبه

يفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب
فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام
العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة
ويضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند
ابي يوسف رحمه الله والاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند
محمد رحمه الله واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك
عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف
البدل عند الشيخ ابي منصور رحمه الله وبكل
البدل عند عامة المشايخ **وان دفع العقر اليها**
صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها **فان**
لم يطأ الثاني ودبرها فعجزت بطل تدبيره وهي
ام ولد للاول والولد له وضمن لشريكه نصف

عقرها ونصف قيمتها لانه يتبين بالعجز انه تملك
نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير
وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد
الغرور **فان حررها المكاتبة المشتركة احدهما**
غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع
به عليها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا
يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق
يرجع عند ابي حنيفة رحمه الله لا عندهما **عبد لرجلين**
دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي
حرره احدهما ثم دبره الآخر **اعتق المدبر او استسعى**
فيهما اي في المسألتين **او ضمن شريكه في الاولى فقط**
اعلم ان في المسألة الاولى اذا دبر الاول فللثاني
الاعتاق او التضمين او الاستسعاء عند ابي حنيفة

حنيفة رحمه الله فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين
والاستسعاء ثوبا الاعتاق افسد نصيب المدبر
فله ان يعتق او يستسعى ويضمن قيمته مدبرا وقدر
في باب عتق البعض من كتاب الاعتاق ان
قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا ضمنه لا يتملكه
لانه لا ينتقل الى من ملك الى ملك واما في المسئلة
الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيارات الثلاث
عنده فاذا دبره لم يبق له ولاية التضمين بل يبقى له
ولاية الاعتاق والاستسعاء فولاية الاعتاق
او الاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين يختص
بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر
باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فيملك نصيب
صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا

كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير
الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن
نصف قيمته ان كان موسرا او يسعى العبد ان
كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار
والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا
يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي ان مضت ثلثة
ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه ولا
عجزه اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند
ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى
يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده
برضاه اي فسخها سيده برضى المكاتب وعاد رقه

وما في يده لسيده فإن مات عن وفاء اي عن مال
يفي ببدل الكتابة لم تفسخ هذا عندنا وعند
الشافعي تبطل الكتابة لفوات المحل ونحن نقول
هو حي في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه
الى زوال اثر الكفر وهو الرق وتستند الحرية الى ما
قبل الموت وقضي البدل من ماله وحكم بموته
حرا والارث منه وعتق بنيه ولدوا في كتابته
حتى لو ولدوا قبل الكتابة لا يتبعونه او شراهم
او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا معه اي
بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان
كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء
ومن ولد في كتابته سعى على نجومه واذا ادى
حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه ومن

شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما الولد المشترى يسعى على
نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب
فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى
الولد وقضي به اي بموجب الجناية على عاقلة
امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه لان هذا القضاء لا
ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد
بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وانما
قال ودينا يفي لانه لو كان عينا لا ينافي القضاء
بالولاء لحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال وان اختصم
قوم امه وابيه في ولائه فقضي به لقوم امه فهو
تعجيز لان القضاء بكون ولاء الولد لموالي الام مغنيا

ان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة
فيكون القضاء في فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة
وطاب لسيده ما أدى إليه من صدقة فعجز
اي اذا لم يكن المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب
الزكوة لكونه من المصارف ثم اداه الى المولى
عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة
وهو غني ومع ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا
عن العتق ثم ان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
وقد قال عليه السلام لك صدقة ولنا هدية **وان**
جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا اي بالجناية **فعجز**
او مكاتب فلم يقض به فعجز دفع أو فدي اي
جنى مكاتب فلم يقض بموجب الجناية فعجز خير بين
دفعه واداء ارش الجناية لان هذا هو موجب جناية

العبد لكن الكتابة صارت مانعة عن الدفع ثم
زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي **وان قضي**
به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه وان قضى بموجب
الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا ثم عجز بيع
في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل
الى قيمته **ولا ينفسخ بموت السيد وادى البدل**
الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا
يصح وان اعتقوه عتق مجانا لانه لا ينتقل من
ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة اما
اعتاق الكل فيجعله ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق
ولا كذلك اعتاق البعض لانه لا يمكن جعله ابراء
للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصحح
العتق لانه لا يعتق شيء بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه
المرء بسبب عتق شخص في ملكه او بسبب عقد
الولاء فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالاة
فابتدأ بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او
بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد او
بملك قريبه اي بما ملكه قريبه اياه فولاؤه لسيده
وان شرط عدمه فان ذلك شرط مخالف لمقتضى
العقد فينفذ العتق ويبطل الشرط فان قيل كيف
يكون الولاء في التدبير والاستيلاد للسيد والمدبر
وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته
ان يرتد السيد ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق
مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده
فالولاء له ومن اعتق امة زوجها قن فولدت

لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد بلا انتقال عنه اي ان اعتق ابوه لا
ينتقل ولاء الولد من موالي الام الى موالي الاب
لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه
وقع قصدا فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا
لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اي
ولدت الامة المعتقة ولدين توأمين بين الاعتاق
وولادة احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولاء
الولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا
وقت الاعتاق فكذا الاخر والتوأمان ولدان من
بطن بين ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق
الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي ان ولدت الامة

المعتقة ولدًا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف
حول فولاءه لسيد امه يعني ان الولد ان مات فولاءه
لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار
الولد بحيث ان مات الاب فولا بعد ما مات
الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا
قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت
الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي الاب لان موالي
الام استحقوا ولاء الولد بموته فبعد ذلك
فلا ينتقل عنه وانما قلنا بعد ما مات الاب لان الاب
اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب فبنواته
للاب فلا يكون ولاؤه لموالي الاب **عجمي له مولى
موالاة نكح معتقة فولدت فولاء ولدها لمولاها** هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اما عند ابي يوسف

العرب

رحمه الله فولاؤه لمولى الاب موالاة ترجيحا لجانب
الاب وهما بجحا ولاء العتاقة وان كان من جانب
الام وانما وضع المسئلة في الاعجمي لان ولاء الموالاة
لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبايل فلا ارث
لمولى الموالاة لتاخره عن الوارث النسبي وان كان
من ذوي الارحام اما العجم فقد ضيعوا انسابهم
فيتصور فيهم مولى الموالاة **والمعتق عصبة قدم
النسبي عليه وهو على ذي الرحم** اي المعتق شخص يأخذ
ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه
والنسبي اما عصبة بنفسه اي ذكر لا فرض له ولا يدخل
في نسبه الى الميت انثى واما بغيره وهي انثى بعضها
ذكر واما مع غيره كالاخت لاب وام او لاب
تصير عصبة مع البنت فكلهم يقدم على المعتق والمعتق

نقدم على ذي الرحم اي من لا فرض له ويدخل في نسبته
الى الميت انثى فان مات السيد ثم المعتق ولا وارث
له من النسب فارثه لاقرب عصبة سيده اي
ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب
فارثه لاقرب عصبة سيده على الترتيب الذي يعرف
في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما اعتقن كما
في الحديث عبارة الحديث هذا ليس للنساء من الولاء
الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب
من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء
معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء
الا ولاء من اعتقنه او ولاء من اعتقه من اعتقنه واما ولاء
المدبر فقد عرفته وفي مدبر المدبر بفرض ذلك مرتين
ومسئلة جر الولاء قد مرت ٥ فصل ان اسلم

رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل
عنه صح قوله ان اسلم رجل الى اخره قيد اخرج مخرج
العادة وهو ليس بشرط لصحة هذا العقد وعقله
عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فدينه على المولى
الاعلى وان مات فارثه للاعلى وهذا عندنا وعند
الشافعي رحمه الله لا اعتبار لعقد الموالاة واخر
عن ذي الرحم وله النقل عنه بمحضره الى غيره ان
لم يعقل عنه فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا
يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة مقدم على ولاء
الموالاة فشرطه ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه
ان يكون مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب
قبائل فيكون لهم الورثة النسبية ٥

كتاب الاكراه ٥ هو فعل يوقعه

بغيره فيفوت به رضاه او يفسد اختياره مع بقاء
اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه
نوعان احدهما ان يكون معدما للرضى وهو ان يكون
بالحبس او الضرب والثاني ان يكون مفسدا للاختيار
وهو ان يكون بالتهديد بالقتل او قطع العضو ففوت
الرضا اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب
يفوت الرضا ولكن الاختيار الصحيح باق وفي القتل لا
رضى ولكن له اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
وتحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار
في مقابلة الجبر ففي الاكراه بالحبس او الضرب لا
شك ان الكراهة موجودة والرضى معدوم لكن الاختيار
متحقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد
في مقابلة تلف النفس او العضو فان كل امر فيه

هلاك احدهما فالانسان ممتنع عنه مجبول في طبيعة
جميع الحيوانات الا ترى ان القوة الماسكة كيف
تمسك الانسان بل جميع الحيوانات عن الهوى من
المكان العالي ومن الالقاء في النار عند مظنة
التلف فان الانسان ممتنع عنه وان كان اختياريا
فهو اختيار صورة قريب من الجبر فلذا في الاكراه
عند خوف تلف النفس او العضو اختيار الانسان ممتنع
عما فيه مظنة الهلاك اختيار فاسد لان الانسان
عليه مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبول ومع ذلك
الاهلية باقية في الملجى وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ
وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به
سلطانا كان او لصا روي عن ابي حنيفة رحمه
الله ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان فكانه

قال ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره و
خوف المكره ايقاعه اي يغلب على ظنه ان المكره
يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او
موجبا غما يعدم الرضى اعلم ان هذا يختلف باختلاف
الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب اي
الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل
المبرح وكذا الحبس الا ان يكون حبسا مؤبدا
ينضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة
فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما
اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه او
اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير
او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا فلو اكره بقتل او
ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر

او آجر فسخ او امضى فان هذه العقود يشترط فيها
الرضا فالاكراه الذي يعدم الرضا وهو غير الملجي
الملجي يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ
والامضاء ويملك المشتري المبيع ان قبض فيصح
اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا
بيع فاسد لان ركن البيع صدر من اهله في محله
والفساد لفوت الوصف وهو الرضا والمبيع بيعا
فاسدا يملك بالقبض فلو قبض واعتقوا وتصرف
تصرفا لا ينقض ينفذ خلافا لزفر رحمه الله اذ هو
عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا
يفيد الملك فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان
قبض مكرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية
حكم التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة

بل ذكرها في الكافي ... اصحابنا ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم ... التسليم

كالتدبير والاستيلاد

... التسليم لان ... البيع وقد حصل الرضا [illegible]

له يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم
مقتصرا على الفاعل ينبغي ان ينفذ وتجب القيمة
فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن ان
يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم
هنا من جعله آلة تعين الفعل الذي اكره عليه
بخلاف تسليم المبيع **فلو اكره البائع لا المشتري
وهلك المبيع في يده** اي في يد المشتري **ضمن قيمته
للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره
رجع على المشتري بقيمته وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده لا ما قبله** قوله ضمن قيمته
للبائع اي ضمن المشتري يعني ان قرار الضمان عليه
وله اي للبائع وهو المكره بالفتح ان يضمن ايا
شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن

المكره رجع على المشتري وان ضمن المشتري نفذ كل
شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون
مشتريا اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا لو تناسخت
العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني القيمة يصير
ملكا له فتنفذ به كل شراء بعد ذلك الشراء ولا
ينفذ الشراء الذي قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن
على بائعه ثم هذا البائع بالثمن على بائعه وهذا
بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث
ينفذ الجميع لانه اسقط حقه وهو المانع فعاد
الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك
المستند فيستند الى حين العقد لا ما قبله **فان اكره
على ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس
او ضرب او قيد** لم يحل **وبقتل او قطع حل** لان هذه الاشياء

مستثناة من الحرمة في حال الضرورة والاستثناء
عن الحرمة حل ولا ضرورة في إكراه غير الملجي فان
صبر فقتل أثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع
او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن
بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير
القتل والقطع ه روى ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك
فصبر خبيب حتى صلب فسماه النبي سيد الشهدا
واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال
عليه السلام فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين
شرب الخمر ان الشرب يحل عند الضرورة والكفر
لا يحل ابدا فرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان
حقه يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق
ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع

وهي الاتيان بكلمة الكفر

وضمن المكره بكسر الراء اذ في الافعال يصير الفاعل
آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة
ويقاد المكره فقط اي ان كان القتل عمدا فعند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله القصاص على الحامل لان
الفاعل يصير آلة وعند زفر رحمه الله على الفاعل
لانه مباشر ولا يحل له القتل وعند ابي يوسف
لا يجب على احد للشبهة وعند الشافعي رحمه الله
يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل
بالتسبيب والتسبيب عنده كالمباشرة كشهود
القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه وعتاقه
اي اعتاقه فان هذه العقود يصح عندنا مع وجود
الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي
رحمه الله لا يصح ورجع بقيمة العبد او نصف المسمى

ان لم يطأ اى يرجع المكره على من اكره فى صورة الاكراه
بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث انه
اتلاف يضاف الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن
فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يمكن ذلك فى
القول ويرجع عليه فى الاكراه بالطلاق بنصف
المسمى ان لم يوجد الدخول لان نصف المسمى فى معرض
السقوط بان يجئ الفرقة من قبل المرأة فتأكد بالطلاق
قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف
الى الحامل بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد
الدخول لان المهر تقرر بالدخول وللقائل ان يقول
المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف
اليه وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له
ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئه

فيه واسلامه بلا قتل ولو رجع الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه
وكذلك كل ما كان ينفذ مع الهزل ينفذ مع الاكراه
والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عليه السلام
امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام
يصح مع خوف القتل لكن اذا اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل
لتمكن الشبهة فى اسلامه لا ابراؤه مديونه او كفيله
وردته فلا تبين عرسه فان ادعت البينونة وقال
اظهرتها وقلبى مطمئن بالايمان صدق ولو زنى يحد
الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابى حنيفة
رحمه الله وعندهما لا يحد اقول كون الاكراه مسقطا
للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف انما هو
فى تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابى

حنيفة رحمه الله الاكراه لا يتحقق من غير السلطان
قال الزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان
فزنى لا يحد لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه
يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين

كتاب الحجر

هو منع نفاذ تصرف قولي انما قال هنا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي
اذا اتلف مال الغير يجب الضمان وكذا المجنون **و**
سببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبي
ومجنون غلب المجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله
بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال على نهج العقل
الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه
فيشبه مرة كلام العقلاء ومرة لا وهو المعتوه و
سيجيء حكمه **وعتقهما** اي اعتاقهما **واقرارهما وصح**
طلاق العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده
فلو اقر اي العبد المحجور **بمال اخر الى عتقه وبحد**
وقود عجل فانه في حق دمه مبقى على اصل الآدمية
حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك عليه **ومن عقد منهم**
وهو يعقله اجاز وليه او رد قوله منهم يرجع
الى الصبي والعبد والمجنون فان المجنون قد يعقل
البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا من الغير
والمراد بالعقد في قوله ومن عقد منهم العقود الدائرة
بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح بلا
اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا
يصحان وان اجاز الولي **وان اتلفوا شيئا ضمنوا** لما بينا
انه لا حجر في افعال الجوارح **ولا يحجر حر مكلف لسفه**

وفسق ودين هذا عند ابي يوسف حنيفة رحمه
الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم الله يحجر على
السفيه وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجر
القاضي ومنعه عن البيع والاقرار عندهما وعند الشافعي
رحمه الله يحجر على الفاسق زجرا له وصح منه بعد حجر
ما صح قبله بلا مفتٍ ماجن وطبيب جاهل ومكارٍ
مفلس اعلم ان ابا حنيفة رحمه الله يرى الحجر على هؤلاء
الثلاثة دفعا لضررهم عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي
يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس هو الذي يكاري
الدابة ويأخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة له
فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم
اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة وصح تصرفه
قبله وبعده وسلم اليه ماله ولو بلا رشد اعلم

ان الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله اتفاقا
قال الله تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم الى قوله
فان آنستم منهم رشدا فابو حنيفة رحمه الله قدر
مدة الابتلاء بالزمان وهو خمس وعشرون سنة
فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان
ادنى مدة البلوغ اثنا عشر حولا وادنى مدة الحمل
ستة اشهر ففي هذا المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم في
ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يؤنس
منه رشدا اما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه امواله
وقبل هذا السن ان تصرف في ماله بيعا وشراء او نحوهما
يصح تصرفه عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح
لانه لو صح لم يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد
لان غالب تبذير السفهاء بالهبة فمنع المال لمنع الهبة

ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم اليه ماله وان لم
يؤنس منه رشد عند ابي حنيفة رحمه الله فان هذا
السن مظنة الرشد فيدور الحكم معها وحجر
القاضي المديون اي الحر المديون لبيع ماله لدينه
وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم
دينه وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان لا
يبيع الدراهم لاجل دنانير الدين ولا الدنانير لاجل
دراهم الدين لانهما مختلفان لكن في الاستحسان
يباع كل واحد لاجل الآخر لانهما متحدان في الثمنية
لا عرضه ولا عقاره خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع
من بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما
ويقضي دينه بالحصص ومن افلس ومعه عرض
شراه فبايعه اسوة للغرماء اي افلس ومعه عرض

شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال
الشافعي رحمه الله يحجر القاضي على المشتري بطلبه
ثم للبايع خيار الفسخ ● **فصل** بلوغ الغلام
بالاحتلام والاحبال والانزال والجارية
بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم
له ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة سنة وقالا فيهما
بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدة له اثنتا عشرة
سنة ولها تسع سنين فان راهقا وقالا بلغنا صدقا
وهما كالبالغ حكما والله اعلم ●

كتاب المأذون

الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في الانسان ان يكون
مالكا للتصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به
حق المولى صار مانعا لكونه مالكا للتصرف

فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازال
حجره اى منعه عن التصرف فهو الاذن هنا عندنا
وعند الشافعى رحمه الله هو توكيل وانابة
ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فانه ليس بتوكيل
والوكيل هو الذى يتصرف لغيره فقوله ثم
يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك
الحجر معناه اذا اذن المولى يفك العبد عن الحجر فعطف
على قوله يفك قوله ثم يتصرف فلم يرجع بالعهدة
على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا
اشترى شيئا لا يطلب الثمن من المولى لكونه مشتريا
لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل
لانه اشترى للموكل ولم يتوقت تفريع على انه اسقاط
الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل

يتوقت فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم
يتخصص بنوع فان اذن فى نوع عم اذنه فى الانواع
هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان
فك الحجر هو الاطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف
وفيه خلاف الشافعى رحمه الله والمراد انه اذا اذن
فى نوع من التجارة عم اذنه فى الانواع وكذا اذا قيل
اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل فيعم
وكذا اذا قيل اد الى الغلة كل شهر كذا بخلاف ما
اذا اذن بشراء شىء معين فان هذا استخدام لا اذن
وثبت دلالة فعبد راه سيده يبيع ويشترى
وسكت ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعى
رحمهما الله وانما يكون ماذونا دفعا للغرور وصريحا
فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان

تخصيص الشيء بالذكر في الروايات وان دل على
نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارات اجماعا
يختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات
خلافا للشافعي رحمه الله فيبيع ويشتري ولو بغبن
فاحش ولا يصح عندهما بالغبن الفاحش لانه تبرع وله
انه من باب التجارة ويوكل بهما ويرهن ويرتهن
ويتقبل الارض اي يأخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
ويأخذها مزارعة ويشتري بذرا ليزرعه ويشارك
عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة ويدفع
المال ويأخذه مضاربة ويستأجر اي يستأجر شيئا
كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه عندنا
خلافا للشافعي رحمه الله ويقر بوديعة وغصب
ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه

ويحط عن الثمن بعيب قدرا معهودا ولا يتزوج
ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف رحمه الله
يزوج الامة لانه تحصيل المال لهما انه ليس من
التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض
ولا يهب ولو بعوض وقالوا لا بأس للمرأة ان
تتصدق من بيت زوجها شيء يسير هذه المسئلة ليست
من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المرأة
ماذونة عادة بهذا وكل دين وجب بتجارته او بما
هو في معناها كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب
بوطئ مشتراة بعد الاستحقاق تتعلق برقبته يباع
فيه ويقسم ثمنه بالحصص وكسبه حصل قبل الدين
او بعده وبما اتهب اي وهب له فقبل الهبة هذا عندنا

وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يباع هو بل
الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول
مال لم يكن لا فوت ما قد كان ولنا ان الدين ظهر
في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس
لا بما اخذه سيده منه قبل الدين وطولب بما بقي
بعد عتقه اي اذا قضى دينه من ثمن رقبته اذا بيعت
ومن كسبه فان بقي شيء من الدين طولب اذا اعتق
وللسيد اخذ غلة مثله مع وجود دين وما زاد
للغرماء ويحجر ان ابق هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله لا يحجر لان الاباق لا ينافي الاذن فانه
يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان المولى
لا يرضى باسقاط حقه حال تمرده واما اذا اذنه صريحا
فهو يفوق دلالة الحجر او مات سيده او جن مطبقا

او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم
هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس و
الامة إن استولدها اي يحجر الامة ان استولدها
عندنا وعند زفر رحمه الله لا يحجر لانه يجوز إذن
المستولدة قلنا فيه دلالة الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى
ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا آذنها فالصريح
يفوق دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتهما للغرماء
اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان كان على المستولد
والمدبرة دين محيط غرم السيد قيمتهما ولا يغرم ما زاد
على القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو
حجر فاقر بما معه امانة او غصب او دين عليه
صح هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يصح لان
مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله ان المصحح اليد

وهي باقية ولو شمل دينه ماله ورقبته لم يملك
سيده ما معه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب ولذا
ان ملك المولى يثبت خلافة عن العبد عند فراغه
عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها
فلم يعتق عبد كسبه باعتاق سيده اى عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرما
وعتق ان لم يحط دينه اى برقبته وكسبه ويبيع
من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده منه بمثلها
او باقل يجوز بيع الماذون الذي شمل دينه ماله
ورقبته من سيده وانما يجوز لان سيده اجنبي عن
ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باع باقل
من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة

ونقض البيع لان الضرر عن الغرما يندفع بذلك
وانما لم يجوز ابو حنيفة رحمه الله للتهمة كما في
الوارث ولا تهمة فيما اذا حابا الاجنبي فلو باع بالاكثر
حط الفضل او نقض البيع اى يومر السيد بازالة
المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل
قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي للسيد ولاية
حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن
ابطل حقه في العين فلم يبق له حق الا في الدين والمولى
لا يستوجب على عبده دينا فيبطل الثمن وصح اعتاقه
مديونا اى اعتاق المولى العبد الماذون حال كونه
مديونا سوا كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه
فيه باق وضمن السيد الاقل من دينه وقيمته اى اذا
كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق

للغرماء الا في الدين وان كان القيمة اقل من
الدين ضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وهو فضل دينه اى ضمن الماذون الدين عتق
فضل دينه على القيمة فان بيع عبد ذو دين
محيط برقبته وغيبة المشتري لجاز الغرما ابطاله
وله ثمنه او ضمن المشتري او البايع قيمته فان
ضمنه اي البايع ورد عليه بعيب رجع على الغريم
بقيمته وعاد حقه في العبد اى رجع البايع على
الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده
معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه
اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا وانما قال
معلما بدينه لان البايع اذا اعلم المشتري ان على
العبد الدين والمشتري رضي بذلك يوهم ان ينفذ

البيع برضى البايع والمشتري فنقول ان مع هذا يكون
للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان
وصل فان لم يكن في البيع محاباة فلا وان كانت
فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم
المشتري منكرا دينه ان غاب بايعه اى اذا
كان البايع غايبا والمشتري ينكر الدين فالداين
لا يخاصمه عند ابي حنيفة ومحمد لانه ليس خصما له
وعند ابي يوسف رحمه الله هو خصمه ويقضى للغريم
بدينه لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل
من ينازعه ولهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد
وفي الفسخ قضاء على الغائب ولو اشترى عبد فباع
ساكتا عن اذنه وحجره فهو ماذون عبد قدم
مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في التجارة وبيع

ويشتري فهو ماذون فكذا إن سكت عن الاذن
والحجر فإن تصرفه دليل اذنه ولا يباع لدينه الا اذا
اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن فالدين
لا يظهر في حقه والمعاملون انما تضرروا لانهم
اعتمدوا على ظاهر الحال والمولى لم يغرهم وتصرف
الصبي ان نفع كالاسلام والاتهاب صح بلا
اذن وان ضر كالطلاق والعتق لا وان اذن به وما
نفع وضر كالبيع والشرى علق باذن وليه الكفا
بالاهلية القاصرة في النافع واشتراطا للكامل
في الضار ودفعا للضرر بانضمام رأي الولي في
المتردد بينهما وعند الشافعي رحمه الله لا يصح تصرفه
باجازة الولي وكذا لا يصح اسلامه وشرط ان
يعقل البيع سالبا للملك والشرى جالبا له وولية

ابوه ثم وصيه ثم جده ثم وصيه ثم القاضي او وصيه
انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه في
الاخير لان وصي الاب من استخلفه بعد موته في
التصرف في مال ولده واما الذي اذن له في
التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في
الجد واما وصي القاضي فهو الذي امر بالتصرف
في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما
سمي وصيا مع ان الايصاء هو الاستخلاف بعد الموت
لان ههنا يصير خليفة للاب كان الاب جعله
وصيا فان فعل القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام
ان وليه ابوه ثم وصيه بعد موته ثم الجد ان لم يكن الاب
ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه
ايهما تصرف يصح ولو اقر بما معه من كسبه او ارثه

صح فان الولي اذا اذن الصبي بالتجارة صح اقراره
بكسبه لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره
فلا يعامله الناس مع ان اقرار الولي بالدين لا يصح
لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر
ارتفع بالاذن فصار كالبالغ فصح اقراره بالارث
ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله لا
يصح في الارث لانه انما يصح في الكسب لما ذكر انه من
توابع التجارة ولا كذلك في الارث ٥

كتاب الغصب

٥ هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بازالة يده والغصب
لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا
في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا في مال الحربي
لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز

عن الوديعة وانما قال بازالة يده لان عند اصحابنا هو
ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة وعند
الشافعي رحمه الله هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط
ازالة اليد فقلنا كلامنا في الفعل الذي هو
سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا
مسايل كثيرة منها ان زوايد المغصوب لا يكون
مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق
بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب
العقار وسياتي ومنها ما قال في المتن فاستخدام
العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط
اذ في الاولين نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخر
البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة يد
وقد فرع على هذا الاختلاف بتبعيد المالك بين

بين المواشي حتى هلكت وامساك الغير حتى قلع
الاضراس وليس هذا التعريف بمستقيم لان اثبات
اليد لم يوجد في هاتين المسئلتين ثم لا بد ان يزاد
على هذا التعريف لا على سبيل الخفية لتخرج السرقة
**وحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم
هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل والموزون
والعددي المتقارب** اعلم انه جعل هذه الاقسام
الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات
ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر
ونحوهما فاقول ليس المراد بالوزني مثلا ما يوزن
عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على
الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة
فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او منّ بدرهم

او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت
واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما
قلنا ولا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة
والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة
اما غير مصنوع او مصنوع لا يختلف كالدراهم
والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا
عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع
من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا
يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف
ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء
المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك
فما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد
به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم

وما ذكر في الكيلي واخواته فمبني على هذا فان
انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله لان القيمة تجب يوم الخصومة
وعند محمد رحمه الله يوم الانقطاع لانه حينئذ
ينتقل الى القيمة وعند ابي يوسف رحمه الله يوم
تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثلي
التحق الى ما لا مثل له اقول هذا اعدل اذا لم يبق شيء
من نوعه في يوم الخصومة والقيمة تعتبر بكثرة
الرغبات وقلتها وهذا في المعدوم متعذر او متعسر
وبيوم الانقطاع لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى
القيمة في هذا اليوم اذ لم يوجد من المالك طلب
وايضا عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدم المثل لا قيمة
له وفي غير المثلي قيمته يوم غصبه كالعددي المتفاوت

اي الشيء الذي يعد وتكون افراده متفاوتة ولا يراد
ههنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العدد كالحيوان
مثلا فانه عددية عند البيع من غير ان يقال يباع
الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم
انه لو بقي لظهر ثم قضى عليه بالبدل وشرطه
كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلك
في يده لم يضمن هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وعند محمد والشافعي رحمهما الله
يجري فيه الغصب اما عند الشافعي رحمه الله فلان
حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه
واما عند محمد رحمه الله فلان الغصب وان كان
عنده ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون بما
يمكن فيه لا بالنقل هما يقولان الغصب اثبات اليد

بان اليد يد المالك بفعل في العين وهو لا يتصور في
العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها
وهو فعل فيه لا في العقار فصار كما اذا بعد المالك عن
المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه
او باجارة عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره
اما في العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار
كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض
او نحافة ضمن النقصان وتصدق باجر واجب
مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه
متعينا بالاشارة او بالشرا بدراهم الوديعة او
الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها لا وبه
يفتى اي تصدق عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي

يوسف رحمه الله باجر عبد غصب فآجره واخذ
الاجرة وكذا باجر عبد مستعار فآجره واخذ
اجرة وكذا تصدق بربح حصل بالتصرف في المودع
والمغصوب اذا كان يتعين بالاشارة وكذا
يتصدق بربح حصل بالشرا بوديعة او مغصوب
لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها فقوله او
بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها
ونقد غيرها او اشار الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها
اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف درهم
ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه
الصور يطيب له الربح ولا يجب التصدق فان
غصب وغير فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه
وملكه بلا حل قبل ادائه له كذبح شاة وطبخها

اوشبها وطحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وصفر
إناء والبنا على ساجه ولبن الساجة بالجيم خشبة
مخونة مهياءة للاساس عليها وهذا عندنا لانه
احدث صنعة متقومة صير حق المالك هالكا
من وجه وعند الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق
المالك عنه لان العين باق ولا يعتبر فعل الغاصب
لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب
الحجرين درهما ودينارا او اناء لم يملكه وهو لمالكه
بلا شئ هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاسم
باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو
باق حتى يجري فيه الربا وعندهما يصيران للغاصب
قياسا على غيرهما فان ذبح شاة غيره طرحها المالك
عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها

وكذا لو خرق ثوبا وفوت بعض العين وبعض
نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه
كل القيمة وفي يسير نقصه فلم يفوت
شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس
امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند
محمد رحمه الله إن كان قيمة الرواية وعند
البنا او الغرس اكثر من قيمة الارض فالغاصب
يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بنا
او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض
بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فيقوم
بلا شجر وبناء ويقوم مع احدهما مستحق القلع
فيضمن الفضل قيل قيمة الشجر المستحق القلع فاذا
كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع

اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا انتقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع صح

عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض
مع هذا الشجر يقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن
المالك التسعة فان حمّر الثوب او صفّر اولتّ
السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او
اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فان سوّد
ضمنه قيمته ابيض او اخذه ولا شيء للغاصب لانه
نقص هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما السود
كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف
العصر والزمان فينظر ان نقصه السواد كان
نقصانا وان زاد تعد زيادة وعند الشافعي رحمه الله
المالك يمسك الثوب ويامر الغاصب بقلع الصبغ
ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة
السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع

البنا قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب
لان النقض يكون له وهنا يتلف فرعاية الجانبين
فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب
يأخذ المثل بخلاف الثوب فياخذ فيه القيمة

فصل

ولو غيب ما غصب وضمن
للمالك قيمته ملكه خلافا للشافعي رحمه الله لان
الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما ملك
ضرورة ان المالك ملك بدله لئلا يجتمع البدل
والمبدول في ملك شخص واحد بخلاف ما لا
يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته
مع حلفه إن لم يقم حجة الزيادة فان ظهر وقيمته
اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك
ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول

مالكه او بحجته او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك رضي بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاق ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد الغصب متصله كالسمن والحسن ومنفصله كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الاختلاف في حد الغصب وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد يفي به خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد

نقصانا فلو زنا بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة وله انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف في يد الغاصب على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله لا يضمن الا ان ينقص باستعماله فيغرم النقصان فانها غير مضمونة باجر عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي رحمه الله مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك رحمه الله مضمونة

ان استوفى لا ارجع عليه وهذا بناء على عدم تقومها
عندنا فان تقومها ضروري في العقد واتلاف
خمر المسلم او خنزيره وان اتلفهما للذمي ضمن خلافا
للشافعي رحمه الله فان الذمي يتبع المسلم فلا يقوم
في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب
خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من
الظل الى الشمس او جلد ميتة فدبغه به اي بما
لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا
شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح
والخل ملكه ولا شيء عليه هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اخذها المالك واعطى ما زاد
الملح فلو دبغ به الجلد اي بشيء له قيمة كالقرظ
او العفص اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ ولو

اتلفه لا يضمن هذا عند ابي حنيفة رحمه الله و
عندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك
ما زاد الدبغ فيه والحاصل انه اذا خلل او دبغ
بما لا قيمة له اخذهما المالك لان الاصل حقه
وليس من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له اما
اذا خلل او دبغ بذي قيمة يصير ملكا للغاصب
ترجيحا للمال المتقوم على غير المتقوم والفرق لابي
حنيفة رحمه الله بين الخل والجلد ان المالك
ياخذ الجلد ولا ياخذ الخل لان الجلد باق لكن ازال
عنه النجاسات والخمر غير باق بل صارت حقيقة
اخرى وانما لا يضمن الجلد عند ابي حنيفة رحمه الله
اذا اتلفه لانه غصب جلدا غير مدبوغ ولا قيمة
له والضمان يتبع التقوم ولكن الغير اذا كان باقيا

لا يشترط وضمن بكسر معزف وإراقة سكر
ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو كالطنبور
والمزمار ونحوهما وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله
وعندهما لا يضمن وعند أبي حنيفة رحمه الله
إنما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن
الخشب المنحوت وأما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فمضمون بالاتفاق
وفي أم ولد غصبت فهلكت لا يضمن بخلاف
المدبرة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله فإن المدبر
متقوم عنده لا أم الولد وعندهما يضمنهما لتقومهما
ومن حل قيد عبد غيره أو رباط دابة أو فتح باب
إصطبلها أو قفص طائره فذهبت أو سعى إلى
سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا دفع أو من يفسق

عطف على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه أو قال لمع سلطان
قد يغرم وقد لا انه وجد مالا أغرمه شيئا لا يضمن
ولو غرم البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق عند
محمد رحمه الله زجرا له وبه يفتى وعند أبي حنيفة
وأبي يوسف رحمهما الله لا يضمن الساعي لأنه
توسط فعل فاعل مختار وفي فتح الإصطبل والقفص
خلاف محمد رحمه الله ولهما توسط فعل المختار وله
وله أن الطائر مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار
على مشتريه جبرا بمثل ثمنه أي ثمن المشتري وهو الثمن
الذي اشتري به ويجب بعد البيع المراد بالوجوب
الثبوت ويستقر بالإشهاد إذ حق الشفعة قبل
الإشهاد متزلزل لأنه بحيث لو أخر الطلب يبطل

فاذا اشهد استقر اي لا يبطل بعد ذلك بالتاخير
ويملك بالاخذ بالتراضي او بقضاء القاضي
بقدر رؤوس الشفعاء لا الملك اي انما يملك
العقار اذا اخذه الشفيع برضاه ورضى المشتري
وقوله بقضاء القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي
لان القاضي اذا حكم يثبت الملك للشفيع قبل
اخذه للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع اي ثم
للشريك في حق المبيع كالشرب والطريق خاصتين
كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا ينفذ ثم
الجار ملاصق بانه في سكة اخرى كواضع جذع
على حائط انما ذكر واضع الجذع ليعلم انه جار وليس بخليط
ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن له
شي على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند الشافعي رحمه

الله لا تثبت رحمه الله الشفعة للجار بل للاول لكن
ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها
كطلبت الشفعة ونحوه مثل انا طالب للشفعة او
اطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند
بعض المشايخ ليس له المجلس ان سكت اذ في سكوت
تبطل شفعته وهو طلب مواثبة انما سمي هذا الطلب
على غاية التعجيل كان الشفيع يثب ويطلب الشفعة
ثم يشهد عند العقار او على من معه هو من بائع او
مشتر فيقول اشترى فلان هذه الدار وانا شفيعها
وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الان فاشهدوا
عليه وهو طلب اشهاد اعلم ان هذا الطلب انما
يجب عند التمكن من الاشهاد عند الدار او عند
صاحب اليد حتى لو لم يمكن ولو يشهد بطلب شفعته

وفي الذخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب
طلب مواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند طلب
الدار وعند صاحب اليد يوكل وكيلا ان وجد
فان لم يجد ارسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على
شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت
شفعته ثم يطلب عند قاض فيقول اشترى فلان
دار كذا وانا شفيعها بدار كذا الى فمره يسلم
الي وهو طلب تملك وخصومة وبتأخيره لا يبطل
الشفعة وقال محمد رحمه الله اذا اخره شهرا ابطل
وبه يفتى واذا طلب سأل القاضي الخصم اي عن مالكية
الشفيع الدار المشفوع بها فان اقر بملك ما يشفع به
او نكل عن الحلف على العلم بانه مالك كذا او
برهن الشفيع سأله عن الشراء فان اقر به او نكل عن

تمليك

الحلف على الحاصل او السبب اعلم ان ثبوت
الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة على فان كان
مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله
ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف على الحاصل
لمذهب الشافعي رحمه الله وقد سبق في كتاب الدعوى
او برهن الشفيع قضي له بها وان لم يحضر الثمن وقت
الدعوى واذا قضي لزمه احضاره وللمشتري حبس
الدار لقبض ثمنه فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل
الشفعة والخصم البائع ان لم يسلم اي خصم الشفيع
البائع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا يسمع البينة
عليه حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط
حضور المشتري لان الملك له واليد للبائع فاذا

سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار
اجنبيا ويقضى بالشفعة والعهدة على البايع حتى
يجب تسليم الدار على البايع وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن على البايع فيطلب منه وللشفيع
خيار الرؤية والعيب وان شرط المشتري البراءة
منه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق
المشتري اي ان اختلف المشتري والشفيع في الثمن
فالقول قول المشتري اي مع حلفه لان الشفيع يدعي
استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكر
ولو برهنا فالشفيع احق هذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق
البينتين بجريان العقد مرتين فيأخذ الشفيع بالاقل
وعند ابي يوسف رحمه الله بينة المشتري احق لانه

اكثر اثباتا واذا ادعى المشتري ثمنا وبايعه
اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض الثمن
فالقول للبايع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض
الثمن القول للمشتري واخذ في حط الكل بالكل
مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين وفي الشراء
بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة ففي بيع عقار
بعقار اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال
او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا عندنا اما
عند زفر والشافعي رحمه الله في قوله القديم فله
ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل ولو سكت
عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب فصبر
حتى يطلب عند الاجل يطلب شفعته وفي شراء

ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر و
قيمة الخنزير والشفيع المسلم بقيمة كل وفي
بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين
كما في الغصب او كلف المشتري قلعهما اي
اخذ الشفيع فيما اذا بنا المشتري او غرس بالثمن
وقيمتهما مقلوعين او كلف المشتري قلع البنا
والغرس والمراد بقيمتهما مقلوعين لو كلف المشتري
قلع البنا قيمتهما مستحقي القلع كما مر في باب الغصب
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكلف بالقلع بل
يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البناء وبين ان يترك
وهو قول الشافعي رحمه الله لان التكليف بالقلع
من احكام العدوان والمشتري ههنا محق في البناء
قلنا بني في موضع تعلق به حق متاكد للغير من غير

تسليطه فيرجع الشفيع بالثمن فقط ان بني او غرس
ثم استحقت اي اخذ الشفيع الشفعة وبني او غرس
ثم استحقت الارض رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة
البنا والغرس على احد بخلاف الشفيع فانه اخذ
جبرا وبكل الثمن ان خربت او جف الشجر
اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع
ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن واخذ
العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البنا
انما ياخذ بالحصة لان المشتري قصد الاتلاف
وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا ياخذ النقض لانه
ليس عقارا ولم يبق تبعا وفي شرا ارض مع نخل فيها
او لا ثمر عليها فاثمر معه اخذها بثمرها وبحصتها
من الثمن ان جده المشتري في الاول وبالكل في الثاني

المشتري فانه يرجع بقيمة البنا والغرس على البائع لانه مسلط من جهته بخلاف ... ع

شرا ارضا وذكر لمن النخيل اذ التمر لا يدخل بدون
الذكر او شرى ولم يكن على الشجر تمر فاثمر في يد
المشتري فالشفيع يأخذ مع التمر في الفصلين وإن
جذه المشتري فالشفيع ياخذ بحصة الارض من الثمن
وفي الفصل الثاني ياخذ بكل الثمن لأن التمر لم
يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة او لا يكون وما يبطل الشفعة
انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال
وإن لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت
في غير العقار فان الشجر والثمرة يوجدان بالشفعة
تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض

حتى لو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض لا
بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة
وانما قال وان لم يقسم لأن الشفعة لا تثبت عند
الشافعي رحمه الله فيما لا يقسم لأن الشفعة لدفع
ضرر مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار
لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان تبعية
الارض يجب فيهما الشفعة **وارث وصدقة وهبة**
الا بعوض ودار قسمت لان في القسمة معنى الا[فراز]
او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد
او مهر او ان قوبل ببعضها مال فمن قوله او جعلت
اجرة خلاف الشافعي رحمه الله فان هذه الاعواض
متقومة عنده ولنا ان تقوم المنافع ضروري فلا
يظهر في حق الشفعة وكذا العتق والدم واذا قوبل

ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان
ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار عند ابي حنيفة
رحمه الله وقالا تجب في حصة الالف اذ فيها
مبادلة مالية هو يقول معنى البيع تابع فيه ولهذا
ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا
شفعة في الاصل فكذا في التبع او بيعت بخيار البائع
وما سقط خياره حتى اذا سقط الخيار تثبت الشفعة
او بيعا فاسدا وما سقط فسخه فانه اذا بيع بيعا
فاسدا وسقط حق الفسخ بان بنى المشتري فيها تثبت
الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا
بعد ما سلمت اي بيع وسلمت الشفعة ثم رد المبيع بخيار
الرؤية بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع ويجب
برد بلا قضاء وباقالة اي تثبت الشفعة في الرد بالعيب

بلا قضا القاضي لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضى
صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة
لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما
وللعبد المأذون مديونا في مبيع سيده ولسيده
في مبيعه اي تجب للعبد المأذون حال كونه مديونا
دينا محيطا برقبته وكسبه فله الشفعة فيما
باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد
المأذون المذكور بناء على ان ما في يده ملكه ولمن
اشترى او اشتري له لا لمن باع او بيع له او ضمن
الدرك اي تجب الشفعة للمشتري سواء اشترى
اصالة او وكالة وكذا تجب الشفعة لمن اشتري
له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل
والموكل شفيع كان له الشفعة وفائدته انه لو

كان المشتري والموكل بالشراء شريكا وللدار
شريك آخر فلهما الشفعة ولو كان هو شريك
وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا تكون
للبايع شفعة سوآء كان اصيلا او وكيلا وكذا
لا شفعة لمن بيع له أي وكل بالبيع والموكل شفيع
فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو
شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع
الا ذراعا من طول حد الشفيع هذا حيلة لاسقاط
شفعة الجوار وهو ان يباع الدار الا مقدارا عرضه
ذراع او شبر او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار
المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق دار
الشفيع لا يثبت الشفعة ولو اشترى سهما منها
بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة اخرى

لاسقاط شفعة الجوار وهو انه اذا اراد ان
يشتري الدار بالف يشتري شيئا قليلا منها
كسهم واحد من الف سهم مثلا بالف الا درهما
ثم يشتري الباقي بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة
الا في السهم الاول بثمنه لا في الباقي لان المشتري
صار شريكا وهو احق من الجار او شرى بثمن ثم
دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار
وغيره وهي ما اذا اريد بيع الدار بمائة فليشتري
الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة في مقابلة
الالف فالشفيع لا ياخذ الا بالالف ولا يكره
حيلة اسقاط الشفعة والزكوة عند ابي يوسف
رحمه الله وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة
اعلم ان حيلة اسقاطها لا يكره عند ابي يوسف

ويكن عند محمد رحمه الله ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا نقول في الزكوة لكن هنا في غاية الشناعة لانه اثبات للبخل وقطع رزق الفقير الذي قدره الله تعالى في مال الاغنيا والاتجار في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله والاستبشار بما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجيران والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها ويبطلها ترك طلب المواثبة والاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم قبل البيع لا يبطلها ولو من الاب او الوصي

إيثار

٥٦٩

او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة عند القاضي فان تسليمهم هولاء يبطل الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله فان هذا ابطال حق ثابت للصغير وانها شرعت لدفع الضرر لهما انه في معنى ترك الشراء وصلحه منها على عوض ورد عوضه اي الصلح عن العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير جائز لانه مجرد حق التملك فيجب رد العوض وموت الشفيع لا المشتري فان الشفيع اذا مات يبطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا للشافعي رحمه الله لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضا اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او نقده تصير للورثة وبيع ما يشفع به قبل القضا بها

بالزوال بسبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف
ما إذا كان البيع بشرط الخيار فان سمع شريك
فسلم فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فسلم وكان
بأقل او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته
الف او اكثر فهي له وبعرض كذلك لا اي
سمع البيع بالف فسلم فكان باقل او كان بكيلي
او وزني او عددي متقارب قيمته ألف او اكثر
فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات
الامثال فالشفيع يأخذها وربما يكون له الاخذ
بهذه الاشياء أيسر وإن كانت قيمتها اكثر من
الالف فيكون له حق الشفعة بخلاف ما اذا ظهر
أن البيع كان بعرض قيمته ألف او اكثر فانه لا
لا تبقى الشفعة لان الشفيع يأخذها بالقيمة فان كانت

قيمته الفا فقد سلم البيع به وان كانت قيمته
الف اكثر فتسليم البيع بالف تسليم البيع بالاكثر
بالطريق الاولى وشفع حصة احد المشترين لا احد
البايعين اي اشتري جماعة من واحد فللشفيع أن يأخذ نصيب
احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة احد
البايعين لان ههنا تتفرق الصفقة على المشتري وثمه
لا تتفرق وايضا تحقق في الاول دفع ضرر الجار
لا في الثاني والنصف مفرزا بيع مشاعا من دار
فقسما اي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع
والمشتري فالشفيع يأخذ النصف مفرزا لان القسمة
من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشايع وغلب فيها الافراز في
المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ كل شريك حصته

بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها
في متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة
غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في
غير المثلي اذ كان متحد الجنس مع ان المبادلة
لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى
الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع بحصته
اوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا
تعلق حق الغير به كما في قضاء الدين ويُنصب قاسم
يرزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب
وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا الاجر يجب على قدر الانصبا
لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا
يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر

اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه عدلا
عالما بها ولا يتعين واحد لها لان الامر يضيق على
الناس والاجر يصير غاليا ولا يشترك القسام
اي ان قسم واحد لا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه يفضي
الى غلاء الاجر وصحت برضا الشركاء الا عند صغر
احدهم اذ حينئذ لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون
ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه وملكه مطلقا
فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته
وعدد ورثته عند ابي حنيفة رحمه الله حضر جماعة
عند القاضي وطلبوا قسمة ما بايديهم فان كان نقليا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا
غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا
وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا

قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند
ابي حنيفة رحمه الله حتى يبرهنوا على الموت وعدد
الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان
ارث الملك المورث باق بعد موته فالقسمة قضاء على
الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان
الملك بعد الشراء غير باق للبايع وبخلاف غير العقار
اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار
محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم
تذكر في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث
وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى
فلهذا لم يذكره في المتن ولا ان برهنا انه معهما
حتى يبرهنا انه لهما الصغير في انه يرجع الى العقار
فقيل هذا قول ابي حنيفة رحمه الله والاصح انه قول

الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة
قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد
من اقامة البينة على الملك ولو برهنا على الموت
وعدد الورثة وهو معهم ومنهم طفل او غائب
قسم ونصب من يقبض لهما اي حضر وارثان
وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهما
ومن الورثة طفل او غائب قسم ونصب من يقبض
للطفل او الغائب وعبارة الهداية والدار في ايديهم
فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في
ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغائب وسيأتي
انه لو كان كذلك لا يقسم فان برهن واحد
او سروا او غاب احدهم او كان مع الوارث الطفل
او الغائب او شيء منه لا اي ان حضر واحد واقام

البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد لا يصلح
مقاسما ومقاسما ومخاصما ولو كان مقام الارث
الشرا لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة
خصما عن الباقين وان كان في صورة الارث العقار
او شيء منه في يد الغائب او الطفل لا يقسم ايضا لان
القسمة نصب قضاء على الغائب والطفل من غير خصم
حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء
ان انتفع كل بحصته وبطلب ذي الكثير فقط
ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي لا يقسم بطلب ذي
القليل لانه لا فائدة له لانه متعنت في طلب
القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب
ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرر نفسه وقيل
يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر

كل للقلة وقسم عروض اتحد جنسها لا الجنسان
والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم
الرقيق والجواهر بطلب البعض كما يقسم الابل
وسائر العروض وله ان التفاوت فاحش في الادمي
فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل ان اختلف
الجنس لا يقسم ودور مشتركة او دار وضيعة او
دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور
قريبة بان كانت كلها في مصر واحد فقسم كل وحدها
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يقسم بعضها في بعض
وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما
كقول ابي حنيفة رحمه الله ويصور القاسم ما يقسم و
يعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه
وشربه ويلقب الاقسام بالاول والثاني والثالث

ويكتب اسماءهم ويقرع والاول لمن خرج اسمه
اولا والثاني لمن خرج ثانيا اى يصور الدار المقسومة على
قرطاس ليرفع الى القاضي ويعدلها اى يسويها
على سهام القسمة ويذرعها ويقوم الذرعان
على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل
ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت
والصفة وغيرها بتلك الذرعان ويقوم البنا
ويبدأ القسمة من اي طرف شاء فان جعل الجانب
الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا
ويكتب اسماء اصحاب السهام اما على القرعة
او غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب
الغربي جملة من العرصة والبنا الى ان يتم نصيبه
ثم من خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه متصلا بالاول

وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية
او متفاوتة **ولا تدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم**
اى لا يدخل في قسمة العقار الدراهم الا بالتراضي
حتى اذا كان ارض وبنا يقسم بطريق القيمة عند
ابي يوسف رحمه الله وعند ابي حنيفة انه يقسم
الارض بالمساحة والذي وقع البنا في نصيبه يرد
على الاخر دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة
وعند محمد رحمه الله انه يرد على شريكه من العرصة
في مقابلة البنا فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية
فحينئذ يرد الفضل دراهم لان الضرورة في هذا القدر
فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم اخر بلا
شرط فيها صرف ان امكن والا فسخ سفل ذو علو
وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحد وقسم بها

عند محمد رحمه الله وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده
وعند ابي حنيفة رحمه الله يقسم بالذرع كل
ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو
وعند ابي يوسف رحمه الله يقسم بالذراع ايضا
لكن العلو والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين
بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض حصته وقع في يد
صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي
فسخ القسمة فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية
ينبغي ان لا تقبل دعواه للتناقض وفي المبسوط
وفي فتاوى قاضي خان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن
انه اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما
تامل حق التامل ظهر الغلط في فعله فلا يؤاخذ بذلك
الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها

اي في القسمة عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله وعند الشافعي ومحمد رحمهما الله ليس بحجة
لانها شهادة على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل
غيرهما وهو الاستيفاء وان قال قبضته ثم اخذ
بعضه حلف خصمه قال قبضت حقي ولكن اخذ
بعضه بعده ما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره
اصابني كذا ولم يسلم الي تحالفا وفسخت لانه
اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار
كالاختلاف في مقدار المبيع فان استحق
بعض حصة احدهما شاع او لا لم يفسخ ورجع بقسطه
في حصة شريكه ويفسخ في بعض مشاع في الكل اعلم
ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا
لا ينفسخ عند ابي حنيفة رحمه الله ويفسخ عند ابي يوسف

والاصح ان محمدا مع ابي حنيفة وصورته انهما اقتسما
فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف
الشايع من هذا النصف الغربي فاذا لم يفسخ فالمستحق
منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر
التشقيص وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان
بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على
الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع
بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما
فقسمت فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع
رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت
اثلاثا ثلث لاحدهما والثلثان للاخر فاستحق من يد
صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من
يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق

البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا
فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة
فاقول لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كان لم
يكن فان كان الباقي في يد كل واحد بمقدار نصيبه
فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب
احدهما يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين
والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة
من نصيب ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة
من هذا وستة من ذلك يرجع الثاني على الاول
بذراع **وصحت المهاياه** المهاياة مفاعلة من الهيئة
او من التهيؤ فكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه
او يتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ من انتفاع صاحبه
في سكون هذا بعضا من دار وهذا بعضا او هذا علوها

وهذا سفلها وخدمه عبد هذا يوما وهذا يوما اي
خدمة عبد زيد يوما وعبد عمرو يوما كسكنى بيت
صغير بأن يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبد
هذا هذا العبد والآخر الآخر اي يخدم زيدا هذا
العبد ويخدم عمرا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد على الزرع
ببعض الخارج ولا يصح عند ابي حنيفة رحمه الله لما
روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المخابرة وهي
المزارعة ولأنها استيجار الأرض ببعض ما يخرج من
عمله وكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما
وبه يفتى لتعامل الناس ولاحتياج بها والقياس
على المضاربة بشرط صلاحية الأرض للزرع وأهلية
العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط
الآخر والتخلية بين الارض والعامل والشركة
في الخارج فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة
او ما يخرج من موضع معين او رفع رب البذر بذره
او رفع الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج
موظفا اما اذا كان الخراج خراج مقاسمة كالربع
والخمس لا يفسد العقد كما لو شرط رفع العشر لان هذا لا
يؤدي الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب
للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود او تنصيف
الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى
العقد او تنصيف التبن والحب لاحدهما لقطع
الشركة في ما هو المقصود وان شرط تنصيف الحب
والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت
لان في الشرط مقتضى العقد فانه نماء ملكه وفي

الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصله وحينئذ
التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا
للحب وكذا لو كان البذر والارض لزيد والبقر
والعمل للآخر او الارض او العمل له والبقية للآخر
وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد والبذر
والبقر له والآخران للآخر او البذر له والباقي للآخر
اعلم انها بالتقسيم العقلي على سبعة أوجه لانه اما
ان يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهنا
على اربعة اوجه وهو ان يكون الارض او العمل
او البذر او البقر من أحدهما والباقي من الآخر والاولان
جائزان والثالث لا لاحتمال الربا والرابع غير مذكور
في الهداية وهو غير جائز لأنه استيجار البقر بأجر مجهول
واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر وهو

على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر
او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان من
الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا مناسبة
بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن
أبي يوسف رحمه الله جوازهنا واذا صحت فالخارج
على الشرط ولا شيء للعامل ان لم تخرج ويجبر من ابى
على المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن
ضرر وهو اهلاك البذر ومتى فسدت فالخارج لرب
البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على
ما شرط وعند محمد رحمه الله بالغا ما بلغ ولو ابى رب
البذر والارض وقد كرب الارض العامل فلا
شيء له حكما ويسترضى ديانة وتبطل بموت
احدهما ويفسخ بدين محوج الى بيعها هذا قبل ان ينبت

أجر

المزارع لكن يجب ديانة ان يسترضى اذا عمل العامل
اما ان نبت الزرع ولم يستحصد لانتزاع الارض
لتعلق حق المزارع فان مضت المدة ولم يدرك
الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض حتى
يدرك اى اجر مثل ما فيه نصيبه ونفقة الزرع عليهما
بالحصص مثل اجر السقى ومثله وغيره من العمل
يكون عليهما بقدر حصة كل واحد منهما كاجر
الحصاد والرفاع والدوس والتذرية فانه عليهما
بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط على
العامل فسدت لانه شرط مخالف لمقتضى العقد
فان الزرع اذا ادرك انتهى العقد وعن ابى يوسف
رحمه الله انه يصح اى يصح الشرط ولزمه للتعامل
قال الامام السرخسى رحمه الله هو الاصح فى ديارنا

لوقوع التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك
فهو على العامل وما بعده عليهما بالحصص

كتاب المساقاة

هى دفع الشجر الى
من يصلحه بجزء من ثمره وهى كالمزارعة حكما وخلافا
وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة فى ان
الفتوى على صحتها وفى انها باطلة عند ابى حنيفة رحمه
الله خلافا لهما وفى ان شروطها كشروطها فى كل
شرط يمكن وجوده فى المساقاة كاهلية العاقدين
وبيان نصيب العامل والتخلية بين الاشجار
وبين العامل والشركة فى الخارج فاما بيان
البذر ونحوه فلا يمكن فى المساقاة وعند الشافعى رحمه
الله المساقاة جائزة والمزارعة انما تجوز فى ضمن المساقاة
لان الاصل هو المضاربة والمساقاة اشبه بها لان الشركة

في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في
مجرد الربح وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها
تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك الثمر
وقتا معلوما ويقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر
الرطبة كادراك الثمر الرطبة بالفارسية سبست
فانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان
المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك
الثمر في الشجر اقول الغالب ان البذر فيها غير
مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او
اكثر وان اريد البذر يحصد مرة ويترك في المرة
الثانية الى ان يدرك البذر ينبغي ان يقع على السنة
الاولى اي على السنة التي تنتهي الرطبة بعد العقد
وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة

قد يبلغ فيها وقد لا تصح اي ذكر مدة كذا يصح
فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل
اجر المثل اي لعمل الى ادراك الثمر ويصح في
الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان
والنخل وان كان فيه ثمرا لا مدركا كالمزارعة
هذا عندنا واما عند الشافعي رحمه الله لا يصح
الا في الكرم والنخيل وانما يصح فيها لحديث
خيبر وفي غيرهما بقي على القياس وعندنا يصح في
جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت يصح وان
كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا
لانه يحتاج الى العمل قبل الادراك لا بعده كالمزارعة
تصح اذا كان الزرع بقلا ولا تصح اذا استحصد
لكن اجارة الارض لا تصح الا وان تكون خالية عن زرع

المالك فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيٌّ يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته اي ان مات العامل والثمر نيٌّ يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل كما لو كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا يفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر العمل او سارقا يخاف على سعفه او ثمره عذر ودفع فضا مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب الارض وللآخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس

لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض فضا ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشيء قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك اراد بالذبيحة حيوانا من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح وانما حملناه على ذلك لا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي عضوا واذا حمل على المعنى المجازي وهو من شانه ان يذبح يتناول الصور

المذكورة ثم فسر التذكية بقوله وذكاة
الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح
بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه
الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس
والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس
هذا وهو سهو من الكاتب او غيره فلم يجز فوق
العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله عليه السلام
الذكاة ما بين اللبة واللحيين وحل بقطع اي
ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل وبكل ما
افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة
الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة
الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل
الذبيحة عندنا لكنه يكره وعند الشافعي رحمه الله

الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا الظفر
والسن فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير
المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك وندب
احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا
بالمذبوح والجر برجلها الى المذبح وقوله والجر
بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز لوجود
الفصل وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد
حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ
قبل ان تبرد اي تسكن عن الاضطراب وشرط
كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال
الله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فتحل
ذبيحتهما ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل ويضبط

حتى لو كان المجنون او الصبي لا يعقل ولا يضبط
التسمية لا تحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد وتارك تسمية عمدا هذا
عندنا لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه خلافا للشافعي رحمه الله واقوى حجته
قوله تعالى قل لا اجد في ما اوحي الي محرما الى قوله
او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تأكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل
لغير الله به بقرينة قوله وانه لفسق وايضا اذا لم
يوجد هنا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة في الحمل
فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تأكلوا
لئلا يلزم الكذب فان تركها ناسيا حل بعذر النسيان
قال الله تعالى لا تؤاخذنا ان نسينا فقوله عليه السلام

تسميه الله في قلب كل مسلم تحمل على حالة النسيان
وعند مالك رحمه الله لا يحل في النسيان ايضا
وكره ان يذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا
كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم
الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم فلان او وفلان
اي بسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعا
قبل الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وندب
نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر والغنم عكسه
هذا عندنا وعند مالك رحمه الله ان ذبح الابل او
نحر البقر والغنم لا يحل ولو ذبح صيدا استأنس وكفى
جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه هذا
عندنا وعند مالك رحمه الله لا يحل الا بالذكاة
الاختيارية ولا يحل جنين ميت وجد في بطن امه

هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي
رحمه الله اذا تم خلقه اكل وذكاة الأم ذكاة له
ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات
والحمر الأهلية والبغل والخيل والضبع والزنبور
والسلحفاة والأبقع الذي يأكل الجيف
والغداف والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان
مائي المولد سوى سمك لم يطف والجريث والمارماهي
الناب بالفارسية دندان پيش وذو الناب جانوران
بنهيب بالناب وذو المخلب طاير بخنطف بالمخلب وفي
الحمر الاهلية خلاف مالك رحمه الله وفي الخيل خلافهما
وخلاف الشافعي رحمهم الله وهو بالفارسية كفتار
لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير الآية وفي الضبع
خلاف الشافعي رحمه الله وهو بالفارسية كفتار

السلحفاة سنك پشت الابقع كلاغ سسارة بزرك
اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي رحمه
الله ابن عرس راسو وقوله لم يطف من الطفو اي لم
يعل على الماء ميتا حتى ان طفى ميتا حرم الجريث نوع من
السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب وحل
الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وغراب الزرع
والارنب والعقعق معها اي مع الذكاة ٠

كتاب الأضحية

هي شاة من فرد
وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع
حتى لو كان لأحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عند
احد لان وصف القربة لا يتجزى وعند مالك رحمه
الله يجوز عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا
يجوز عن اهل بيتين وان كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم

وزنا لا اخوافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اى يكون مع اللحم اكارع او الجلد ففي كل جانب شئ من اللحم وشئ من الاكارع او يكون في كل جانب شئ من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشرية لاضحية استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر رحمه الله لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فاحتاج ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب اذ الاشارة الى الاشراك وعن ابي حنيفة رحمه الله يكره الاشراك بعد الشراء ولا تجب الا على اى ولا تجب الا على من عليه الفطرة قدمر في الفطرة وانما تجب لقوله عليه السلام من وجد

ح مسئلة عن كونها الفطرة

سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي رحمه الله هي سنة لنفسه لا لطفله في ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله تجب لطفله كما في الفطرة فلنا سبب الفطرة راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يتبدل مما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز ان يبدل بذلك لا لهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ جرابا واذا بدل لما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل فهو كالانتفاع بعينه لكن التبدل بالدراهم تمول ولما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم فاذا كان الحكم في الجلد هذا فاستوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرورة واول وقتها بعد الصلوة

إن ذبح في مصر اى بعد صلاة العيد يوم النحر وبعد
طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره واخره قبيل غروب
اليوم الثالث فالمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان
من عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في
الهداية وعند مالك والشافعي رحمهما الله لا يجوز
بعد الصلاة قبل نحر الامام وتجوز عند الشافعي رحمه
الله في اربعة ايام واعتبر الاخر للفقير وضده والولادة
والموت اى اذا كان غنيا في اول الايام فقيرا
في اخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخر يجب
عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا
فان تركت اى التضحية ومضت ايامها تصدق
الناذر وفقير شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها
شراها او لا المراد به انه نذر ان يضحي بهذه الشاة

فانه حينئذ يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه
بالشراء بنية الاضحية واما الغني فالواجب
يتعلق بذمته شرا الشاة اولا وصح الجذع من الضان
الجذع شاة لها ستة اشهر الضان ما يكون له الية
والثني فصاعدا من الثلاثة اى من الشاة اعم من ان
يكون ضانا او معزا ومن الابل والبقر وهو ابن خمس من
الابل وحولين من البقر وحول من الشاة قبل ه
الثنايا ابن حول وابن ضعفه وابن خمس من ذوي ظلف وخف
كالجما والخصي والثولا لا ذو العميا والعورا والعجفا
والعرجا التي لا تمشي الى المنسك الجما التي لا قرن لها
والثولا المجنونة والعورا ذات عين واحدة وقد قيدت
العجفا بانها لا تنقي اى ما يكون عجفها الى حد لا يكون
في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها او رجلها

وماذهب اكثر من ثلث اذنها او ذنبها او عينها
او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث
وقيل الربع وعندهما ان بقي اكثر من النصف
اجزأه ثم طريق معرفة ذهاب ثلث العين ان يشد العين المؤفة
فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعة فينظر انها
من اي مكان رأت العلف ثم يشد العين الصحيحة
ويقرب اليها العلف فينظر انها من اي مكان
رأت العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان
كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات
احد سبعة وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح
وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح وهو القياس لانه
تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق
عن الميت وجه الاستحسان ان القربة قد تقع عن

الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام
الولاء على الميت كبقرة عن اضحية ومتعة وقران
ولو كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لان البعض
ليس بقربة وهي لا يتجزى ويأكل منها ويوكل ويهب
من شاء وندب التصدق بثلثها وتركه لذي عيال
توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره
وكره ان ذبحها كتابي ويتصدق بجلدها او يعمله
آلة كالجراب او خف او فرو او يبدله بما ينتفع به
باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه
فان بيع اللحم او الجلد به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان
وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس
ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه
الاستحسان انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن

حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في
امر الذبح وصحت التضحية بشاة الغصب لا
الوديعة وضمنها لان في الغصب يثبت الملك
من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح
فيقع الذبح في غير الملك اقول بل يصير غاصبا بمقدمات
الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ماكره حرام عند محمد رحمه الله ولم يلفظ به لعدم القاطع فنسبة
المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض
وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ليس بحرام لكنه الى
الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهية تحريم واما
المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

وضمنها ح

٦٤٧

الاكل فرض ان دفع به هلاكه وماجور عليه
ان تمكنه من صلاته قائما ومن صومه ومباح الى
الى الشبع لتزيد قوته وحرام فوقه الا لقصد
قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه وكره لبن
الاتان وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه
واما بول الابل فحرام عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف يجل به التداوي لحديث العرنيين وعند
محمد يحل مطلقا لانه لو كان حراما يحل به التداوي
قال عليه السلام ما وضع شفاوكم فيما حرم عليكم
وابو يوسف رحمه الله يقول لا يبقى حينئذ حراما
للضرورة وابو حنيفة رحمه الله يقول الاصل في البول
الحرمة وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا
واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل والاكل

والشرب والادهان والتطيب من آناء ذهب
وفضة اي للرجال والنساء قال عليه السلام انما
يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من آناء رصاص وبلور
وزجاج وعقيق ومن آناء مفضض وعند الشافعي
رحمه الله يكره وجلوسه على مفضض متقيا موضع
الفضة فقوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهنا
يجوز لوجود الفصل فعند ابي حنيفة رحمه الله الاكل
والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي
او السرير والسرج او نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا
موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع الفم وفي
موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس على الكرسي
وعند ابي يوسف يكره مطلقا ومحمد قد قيل انه
مع ابي حنيفة وقد قيل انه مع ابي يوسف وقبل قول

كافر قال شريت اللحم من مسلم او كتابي
فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في
المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة
الوقوع وقول فرد كافر او انثى او فاسق او عبد
او ضدها في المعاملات كثيرا ذكروا التوكيل
كما اذا اخبر اني وكيل فلان في بيع هذا يجوز الشراء
منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن
كما اذا جاء بهدية وقال اهدى فلان اليك هذه
الهدية تحل قبوله منه او قال انا ماذون في التجارة
يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر
عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبرها مسلم عدل ولو
عبدا او يتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب
رايه ولو اراق فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ

فبيتهم في كذبه فاحوط مقتدى دعي الى وليمة
فوجد ثمه لعبا او غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة
وغيره ان قعد واكل جاز ولا يحضر ان علم من قبل
وقال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة فصبرت
وذا قبل ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل
الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم انه لا يخلو
انه ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور
وان لم يعلم قبل الحضور لكن هجم بعده فان كان
قادرا على المنع يمنع وان لم يكن قادرا فان كان
الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدى الناس به وان لم يكن
مقتدى فان قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة
سنة فلا تترك بسبب بدعة كصلاة الجنازة يحضرها
النياحة قال ابو حنيفة رحمه الله ابتليت بهذا مرة

فصبرت قالوا قوله وابتليت يدل على الحرمة ويمكن
ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز
والصبر الذي قال ابو حنيفة رحمه الله ان يكون جالسا
معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مشتغل ولا
متلذذ به ۝ فصل لا يلبس رجل حريرا الا
قدر اربع اصابع اي في العرض اراد مقدار العلم
روي انه عليه السلام لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند
ابي حنيفة رحمه الله لا فرق بين حالة الحرب وغيره
وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع
بما لحمته ابريسم وسداه غيره ويتوسده ويفترشه
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لما روي انه عليه السلام
جلس على مرفقة من حرير وقالا يكره ويلبس ما سداه
ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط انما

اعتبروا في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من الابريسم
لا يحل وإن كانت من غيره يحل اعتبارا للعلة
القريبة ولا يتحلى بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة
وحلية سيف منها ومسمار ذهب لثقب فص
ويحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر
وتركه لغير الحاكم احب اي ترك التختم لغير السلطان
والقاضي احب لكونه زينة والسلطان والقاضي يحتاج
الى الختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وكره إلباس الصبي ذهبا او حريرا
كما ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام ولا خرقة
لوضوء او مخاط عند البعض يكره ذلك لانه نوع تجبر
لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت

للتكبر يكره ولا الرتم وهو الخيط الذي يعقد على
الاصبع ليذكر الشيء فعقده لا يكره لانه ليس بعبث
لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر هنا
لان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا
وكذلك السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه
محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل

فصل

وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين
سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة عندنا
وعند الشافعي رحمه الله على العكس ومن عرسه وامته
الحلال الى فرجهما ومن محرمه الى الراس والوجه والصدر والساق
والعضد ان امن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن
والفخذ كامة غيره فان حكم امة الغير حكم المحرم
لضرورة رؤيتهما في ثياب المهنة وما حل نظره منهما

حل مساوله من ذلك ان اراد شراءها وان خاف
شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن
الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط وهذا في ظاهر
الرواية وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى
قدمها وقد مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة
قلنا في الصلاة ضرورة وليس في نظر الاجنبي الى
القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيدة
فانها في النظر الى قدمها كالاجنبية فان خاف
اى الشهوة لا ينظر الى وجهها الا لحاجة كقاض يحكم
وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة او شراء امة
ورجل يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف
الشهوة للحاجة فينظر الى موضع مرضها بقدر الضرورة
وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا

من الرجل ان امنت شهوتها والخصي والمجبوب
والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل
عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا
قرب الى الانزال اخرج ولا ينزل في الفرج ومن
ملك امة بشراء او نحوه كالوصية والارث
وغيرهما ولو بكرا او مشرية من امراة او عبد او محرمها
اى محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم لها حتى لا تعتق الامة
عليه او من مال صبي اى ان كانت الامة من مال
الصبي حرم عليه وطؤها ودواعيه حتى يستبرأ بحيضة
فيمن تحيض وشهر في ذوات شهر وبوضع حمل في
الحامل فان الحكمة في الاستبراء تعرف براءة الرحم
صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند خفي
حقيقة الشغل او توهم الشغل بماء محترم لكنه امر

فادير الحكم على الظاهر وهو استحداث الملك
وان كان عدم الوطي معلوما كما في الامور التي
عدها وهي قوله ولو بكرا الى اخره فان الحكمة تراعى
في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة
لا تراعى في كل فرد ولكن تراعى في الانواع
المضبوطة فاذا كانت الامة بكرا او مشتراة ممن لا
يثبت نسب ولدها منه وهو ان يكون الولد ثابت النسب
ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء المحترم متيقن في
هذه الانواع والجواب انه انما ثبت بالنص بقوله
عليه السلام في سبايا اوطاس الا لا توطا الحبالى حتى
يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة فان
السبايا لا تخلوا من ان يكون فيها بكرا ومسبية من امراة
ونحو ذلك ومع هذا حكم النبي عليه السلام حكما عاما

فلا يخص بالحكمة كما انه تعالى بين الحكمة في
حرمة الخمر بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم
الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث لا
تقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا المصلحة
غالبة في تحريمه فالشرع يحرمه على العموم لما ان في
التخصيص ما لا يخفى من الخبط وتجاسر الناس بحيث
ترتفع الحكمة فاذا اثبت الحكم في الشيء على العموم
يثبت في سائر اسباب الملك كذلك قياسا فان
العلة معلومة ثم تايد ذلك بالاجماع **ولم يكتف
حيضة ملكها فيها ولا التي قبل القبض ولا ولادة
كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له**
لان الملك تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا
عند ابي يوسف عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة

وفك المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك

ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله واخذ بالاول ان عدم علم وطئ بايعها في ذلك الطهر وبالثاني ان قربها وهي ان لم تكن تحته حرة ان ينكحها ثم يشتريها

اذ بالنكاح لا يجب الاستبراء ثم اذا اشتراها زوجها لا يجب ايضا

وان كانت ان ينكحها البايع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض او يقبض فيطلق الزوج

اي اذا كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري رجلا ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشترى منكوحة الغير ولا يحل وطئها فلا استبراء فاذا طلقها

الزوج قبل الدخول حل على المشتري وحينئذ لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلق الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي واذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك

ومن فعل بشهوة احدى دواعي الوطي بامتيه لا يجمعان نكاحا حرم عليه وطئهما بدواعيه حتى يحرم احداهما

دواعي الوطي هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان للدواعي الوطي حكم الوطي ويحرم احديهما يكون بازالة الملك كلا وبعضا وبانكاحها

وكره تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على الضمير في جاز هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف

رحمه الله لا باس بها في ازار واحد واما مع القميص
فلا باس بالاجماع والخلاف فيما يكون للمجة اما
بالشهوة فلا شك في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة
خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين و
الانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين عندنا
جائز وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز وجاز اخذ
دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف
دين على المسلم فانه لا يوخذ من ثمن خمر باعه المسلم
لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذه حرام وتحلية المصحف
بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد
فهذا عندنا وعند مالك والشافعي رحمهما الله يكره
لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام قلنا لا يراد
نهي الكفار عن هذا لان قوله انما المشركون نجس

لا يوجب الحرمة بعد عامهم هذا بل المراد بشارة
المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد
عامهم هذا وعيادته وخصاء البهائم وانزاء الحمير
على الخيل والحقنة ورزق القاضي اي من بيت
المال فان القضا وان كان عبادة ولا اجر على
العبادة فهذا يجوز لان في المنع الامتناع من القضا
وسفر الامة وام الولد بلا محرم فان مس اعضائها
في الاركاب كمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد
للطفل منه وبيعه لاخ وعم وام وملتقط هو في
حجرهم واجارته لامه فقط فان الام تملك اتلاف
منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع
العصير ممن يتخذها خمرا فان المعصية لا تقوم بنفس
العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل

الفتنة فان المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجوز ولا
يحل الأجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ بيت نار
أو كنيسة او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند
ابي حنيفة رحمه الله لتخلل فعل الفاعل المختار وقالا
لا يجوز وانما قيد بالسواد لأنه لا يجوز في الامصار
اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون منها في الاصح
فان ما قال ابو حنيفة رحمه الله يختص بسواد الكوفة
فان اكثر اهلها ذمي فاما سوادنا فأعلام الاسلام
فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة وتقييد العبد
وقبول هديته تاجرا واجابة دعوته واستعارة
دابته وفي القياس لا يجوز وجه الاستحسان انه
عليه السلام قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوة

ثوبا واهداء النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره
ثوبا وان يهدي النقدين واستخدام الخصي فانه
حث على خصاء الانسان وهو غير جائز واقراض بقال
شيئا يأخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب
بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا عندنا وعند
الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه يستحيد الخاطر
لكن يشترط ان لا يفوته الصلوة ولا يكون فيه قمار
قلنا هو مظنة فوت الصلاة وتضييع العمر واستيلاء
الفكر الباطل حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف بغيرهما
وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض مكة واجارتها
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان مكة حرام وعندهما
يجوز لان ارضها مملوكة وقوله في دعائه بمعقد
العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك لانه يوهم

تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز الاول للدعاء الماثور
وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم
واحتكار قوت البشر والبهائم في بلد يضر
باهله التخصيص بالقوت قول ابي حنيفة وعند ابي
يوسف رحمه الله كل ما اضر بالعامة حبسه فهو
احتكار وعن محمد رحمه الله لا احتكار في الثياب
ومدة الحبس قيل مقدرة باربعين يوما وقيل بالشهر
وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن يأثم وان قلت
المدة ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يفعل عزره والصحيح ان القاضي
يبيع ان امتنع اتفاقا لا غلة ارضه ومجلوبه من بلد
اخر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف كل

مكروه وعند محمد رحمه الله كل ما يجلب منه
الى المصر غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم
الا اذا تعدى الارباب عن القيمة تعديا فاحشا
فيسعر بمشورة اهل الرأي كتاب احياء الموات
هي ارض بلا نفع لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوها
كما اذا انزت او صارت سبخة عادية او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا
يسمع صوت من اقصاه عند محمد رحمه الله ما كان مملوكا
لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها
كان لعامة المسلمين ولو ظهر مالكها ترد عليه ويضمن
نقصان لا يكون مواتا فاذا لم الارض والبعد من العامر
شرطه ابو يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
من احياه ملكه ان اذنه الامام ولو ذميا والا فلا

اى ان لم ياذن لا يملك هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وهما لم يشترطا اذن الامام ولم يجز احياء ما قرب من
العامر ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز
جاز اى ان لم يجز عود الماء جاز احياؤه ومن حجر ارضا
ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره ٥
التحجير في الارض وضع الاحجار ليعلم الناس انه
اخذها ثم سمي الاعلام الذي لا يكون بوضع الاحجار
وقيل اشتقاقه من الحجر بالسكون فان كربها وسقاها
فهو احياء عند محمد رحمه الله وان فعل احدهما فهو تحجير
ومن حفر بئرا في موات بالاذن فله حريمها للعطن والناضح
اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بئر العطن البئر التي
تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح التي يستخرج ماؤها
بسير البعير ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا وانما قال

الاصل

١٦

في الاصح لانه قد قيل الحريم اربعون ذراعا من كل
الجوانب وذراع العامة ست قبضات وعند
الحساب كذلك فانهم قدروا باربعة وعشرين اصبعا
كل اصبع ست شعيرات مضمومة بطون بعضها
ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اى من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه الا فيما وراءه وله الحريم
من ثلثة جوانب اى للذي حفر في منتهى حريم الاول
دون الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقيل اذا لم يخرج الماء فهو
كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها
الحريم خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره
الا بحجة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما له
مسناه النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا

وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر رجل
وارض لاخر ولبست مع احد لصاحب الارض اى
ان لم يكن لاحدهما عليه غرس وطين ملقى فهي
لصاحب الأرض عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان
فصاحب الشغل هو صاحب اليد وعند ابي يوسف
رحمه الله حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب
وعند محمد رحمه الله مقدار بطن النهر من كل جانب ٥

فصل

الشرب بصيب الماء والشفة
شرب بني ادم والبهائم ولكل حقها في كل ما لم
يحرز بانآء وسقى ارضه من البحر أو نهر عظيم كدجلة
ونحوها وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم
يضر بالعامة وان اضر لا اسقى دوابه ان خيف
تخريب النهر لكثرتها وارضه بالجر عطف على دوابه

وشجره من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه وله
سقى شجر او خضر في داره حملا بجراره في الاصح
وكرى نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن
فيه شيء فعلى العامة اى يجبر الامام الناس على كريه
وكري نهر ملك على اهله من اعلاه لا على اهل
الشفة ومن جاوز من ارضه برئ اى كل شريك
جاوز الذين يكرون النهر عن ارضه لم يكن عليه كرى باقي
الارض النهر وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا
عليهم كريه من اوله الى اخره وصح دعوى الشرب
بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون الارض
ارثا وقد يباع الارض وبقى الشرب للبائع فان
اختصم قوم في شرب بينهم قسم بينهم بقدر اراضيهم
ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان لم يشرب

بدونه بلا رضاهم وكل منهم من شق نهر منه ونصب
رحى او دالية او جسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى
وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وحافتاه
ملكا له ولا لآخر حق التسييل ولا يضر بالنهر
ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام
وقد كانت بالكوى والكوى جمع الكوة بوزن
البيت استعير للثقب الذي يثقب في الخشب
ليجري الماء فيه الى المزارع والجداول وانما يمنع لان
القديم يترك على قدمه ومن سوق شربه الى ارض
له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد
يستدل به على انه حق تلك الارض والشرب يورث
ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يؤجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن

خلع

من ملأ ارضه فنزت ارض جاره او غرقت ولا من
سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف
بخواهر زاده رحمه الله وفي الجامع الصغير البزدوي
انه يضمن ٥

كتاب الاشربة ٥

حرم
الخمر وهي التي من ماء العنب اذا غلا واشتد
وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم خص بهذا الشراب
باجماع اهل اللغة ولا نقول كل مسكر خمر لاشتقاقه
من مخامرة العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس
فلا تسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية الوضع
الاول ليست لصحة الاطلاق بل لترجيح الوضع
وقد حققناه في التنقيح وقذف الزبد قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا يشترط
قذف الزبد ثم عينها حرام وان قلت ومن الناس من

قال السكر منها حرام وهذا مدفوع فان الله
سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم تبكفر
مستحلها وسقط تقومها لاماليتها ويحرم الانتفاع
بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يوثر فيها
الطبخ ويجوز تخليلها خلافا للشافعي رحمه الله
هذه عشرة احكام كالطلا وهو ماء عنب
طبخ فذهب اقل من ثلثيه وغلظا نجاسة وبيع
التمر اى السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت
واشتدت الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر
ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلا وهو الباذق
مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد
الله السكر مباح لقوله تعالى تتخذون منه سكرا
ورزقا حسنا ۝ واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم

عند ابي حنيفة رحمه الله اذا غلت واشتدت وقذفت
بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة
الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل المثلث
العنبي مشتدا اى يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه
ثم يوضع حتى يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وكذا
ان صب فيه الماء حتى يرق بعدما ذهب ثلثاه ثم يطبخ
ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويقذف
بالزبد وانما حل المثلث عند ابي حنيفة رحمه الله وابي
يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي رحمهم الله
ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان
اشتدا اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب
اى انما تحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما
القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطان

يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي
والخليطان وهو ان يجمع بين ما التمر والزبيب
ويطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد يحل بلا
لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة
ان لم تطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج اي
بالقاء شيء فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي رحمه الله
فان التخليل اذا كان بالقاء شيء لا يحل الخل قولا
واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه القولان له ٥٥
والانتباذ في الدبا والحنتم والمزفت والنقير الدبا
القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي
بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من
الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت
مختصة بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عليه السلا

استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها
بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت
مختصة فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي
عليه السلام استعمال هذه الظروف فان اثر الخمر
قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ
ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر
الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره
شرب دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة
الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظة
الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا
يحد شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب
القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك
في الدردي فاعتبر حقيقة السكر ٥٥

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب و مخلب من كلب وباز ونحوهما قد مر في الذبائح معنى
ذي الناب ومعنى ذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى
لانه نجس العين وابو يوسف رحمه الله استثنى
الاسد لعلو همته والذئب لخساسته والبعض الحق
الحداة به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى
الاستثناء فان الاسد والذئب لا يصيران معلمين لعلو
الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما
وجرحهما اى موضع منه هذا عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله وعند ابي يوسف انه لا يشترط الجرح
وارسال مسلم او كتابي ايا (هما) مسميا اى لا يترك التسمية
عامدا لا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في الصيد
ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي

استأنس ممتنع غير متوحش والصيد الواقع في الشبكة
والساقط في البئر والذي اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه
عن حيز الامتناع وان لا يشاركه الكلب المعلم
كلب لا يحل صيده قيل كلب غير معلم او كلب
المجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك
التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان
طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا
الى الارسال بخلاف ما اذا امكن الفهد فان هذا حيلة
في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وبعلم المعلم
بترك اكل الكلب ثلاث مرات ورجوع البازي
بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل الكلب
ولا ما اكل منه بعد تركه ثلاث مرات ولا ما صاد
بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اى لا يحل ما صاد

الكلب بعد ما اكل حتى يتعلم اى يترك الاكل ثلث
مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان
الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما وكل ما
صاد قبل ذلك الاكل فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي
في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية اى
لا يتركها عمدا والجرح وان لا يقعد عن طلبه ان غاب
متحاملا سهمه اى رمى فغاب عن بصره متحاملا سهمه
فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله
لان هذا ليس في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم
لان في وسعه ان يطلبه وقد قال عليه السلام
لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او
الرامي حيا ذكاه المراد به ادركه حيا وفيه من
الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى

لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان
تركها عمدا المراد انه ترك التذكية مع القدرة
عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية ففي المتن اشارة
الى حله كما روى عن ابي حنيفة رحمه الله وكذا عن
ابي يوسف رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله
وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته
مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها فلا يجب تذكيته
اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت
فالفتوى على ان الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها
وفيها حيوة قليلة تحل لقوله تعالى الا ما ذكيتم فان
تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه
فزجره مسلم فانزجر اى اغراه بالصياح فاشتد او قتله
معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا ريش له سمي معراضا

لانه يصيب الشيء بعرضه فان كان في راسه حدة
فاصاب بحده يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة لما قال
هذا لانه يحتمل ان قد قتله بثقله حتى لو كان خفيفا
به حدة يحل لتيقن ان الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع
في ماء فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم او على سطح
او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
عن مثل هذا ممكن فان وقع على الارض ابتداء
فان الاحتراز عن هذا غير ممكن فيحل او ارسل مسلم
كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر
اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان الارسال
من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس
حل وان لم يوجد الارسال ووجد الزجر يعتبر الزجر فان

أن يكون

كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ
غير ما ارسل عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن
التعليم بحيث ياخذ ما عينه وعند مالك رحمه الله
لا يوكل وان ارسله فقتل صيدا ثم قتل صيدا اخر اكلا
كما لو رمى سهما الى صيد فاصابه واصاب اخر وكما
لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف
ذبح الشاتين بتسمية واحدة كصيد رمى فقطع عضوا
منه لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله اكلا
جميعا لنا قوله عليه السلام ما ابين من الحي فهو ميت
وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في
طرف العجز او قطع نصف الراس او اكثره او قد بنصفين
اكل كله لان في هذه الصور لا يمكن حياة فوق حيوة

المذبوح فلم يتبينا وله قوله ما أبين من الحي فهو
ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف
الرأس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في
الثلثين فوق حياة المذبوح وبخلاف ما إذا قطع
اقل من نصف الرأس لامكان حيوته فوق حياة
المذبوح وان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول
وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا إن كان الاول
أثخنه والا فللثاني وحل اي رمى صيدا فرماه اخر فقتله
فان كان الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك
للاول ويكون حراما لان ذكاته ذكاة اختيارية
فيحرم حيث قتله بالرمي وان كان ملكا للاول وحرم
برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته حال كونه مجروحا برمي
الاول فاذا لم يكن الاول أخرجه عن حيز الامتناع

فهو ملك للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان
ذكاته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه وما لا
يؤكل فما يؤكل لحمه فللاصطياد يطهر لحمه وجلده

كتاب الرهن

۝ هو حبس الشيء بحق
يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من
المرهون بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة
مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها من شيء آخر وينعقد
بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال كونه غير
لازم فللراهن تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن
بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد فاذا سلم
وقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير
مشغول بحق الراهن حتى لا يجوز رهن الارض بدون
النخل والشجر بدون الثمر ودار فيها متاع الراهن بدون

المتاع **مميزا** اى ان كان متصلا بحق الراهن
خلقة كالثمر على الشجر يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ
يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو ليس بمرهون
سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والتمييز يتعلق
بالحال فى المحل فيجب انفصاله عن محل غير مرهون
اذا كان اتصاله به خلقة حتى لو كان اتصاله
بالمجاورة لا يضر كرهن المتاع الذى فى بيت الراهن
لزم والتخلية قبض فيه كما فى البيع التخلية ان
يضعه الراهن فى موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا
فى ظاهر الرواية وعن ابى يوسف رحمه الله لا يثبت
فى المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان بمنزلة
الغصب وعند مالك يلزم بدون القبض **وضمن**
باقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا التركيب

مشكل عقل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم
ان كلمة من هى التى تستعمل مع افعل التفضيل وليس
كذلك لانه ان اريد به مضمون باقل من واحد كل
فهذا غير مراد وان اريد به انه مضمون باقل من المجموع
او باقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع او بمعنى
او فهذا شئ مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما
هو اقل فان كان الدين اقل من القيمة فهو مضمون
بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون
بالقيمة فتكون من للبيان تقديره انه مضمون بما هو
اقل من الاخر الذى هو القيمة زيادة والدين اخرى ثم اذا علم
الحكم فيما اذا كانت القيمة اكثر وهو انه مضمون
بالدين والفضل امانة فهم الحكم فى صورة المساواة
انه يكون مضمونا بالدين **فلو هلك وهما سواء سقط**

دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي
اقل سقط من دينه بقدرها ورجع المرتهن بالفضل
فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء لانه
وثيقة لجانب الاستيفاء لتكون موصلة اليه فتكون
استيفاء من وجه ويتقرر بالهلاك فاذا كان الدين
اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان
كانت القيمة اقل تكون مستوفيا بقدر المالية
وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند مالك
رحمه الله هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي رحمه
الله هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب
دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين
وحبسه به اي حبس الراهن بالدين وحبس رهنه بعد
فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه فانه لا يبطل

الا بالرد على الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا
ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به باستخدام ولا
سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد
لو فعل ولا يبطل الرهن به اي لتعديه واذا طلب
دينه امر باحضار رهنه فان احضره سلم كل
دينه اولا ثم رهنه وان طلب في غير بلد العقد
ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه
بلا احضار رهنه انما يسلم الدين ولا يتعين حق المرتهن
كما ذكرنا في البيع ان الثمن يسلم اولا لهذا المعنى وقوله
وان طلب متصل بما سبق وهو قوله امر باحضار رهنه
اي يؤمر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير
بلد العقد وهذا الحكم وهو الامر باحضار الرهن
في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة حمل حتى

ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن
ولا يكلف مرتهن طلب راهنه احضار رهن وضع
عند عدل ولا ثمن رهن باعه المرتهن بامره حتى يقبضه
اى ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض
الثمن لا يكلف باحضار الثمن اذا طلب دينه
وان قبض الثمن تكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه
تمكينه من بيعه حتى يقبض دينه اى لا يكلف
مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن ثم هذا
الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قضاء
الدين ولا من قضى بعض دينه تسليم بعض رهنه حتى
يقبض البقية اى لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه
تسليم بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف
المذكور مغيا الى قبض بقية الدين وله حفظه بنفسه

وعياله كالزوجة والولد والخادم الذين في عياله
وضمن بحفظه بغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم
الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخر فان
جعله في الخنصر استعمال وجعله في اصبع اخر لا لعدم
العادة بل هو من باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه
ورده الى يده او رد جزء منه كاجرة بيت
حفظه وحافظه فاما جعل الآبق ومداواة الجرح
فتنقسم على المضمون والامانة اى على المرتهن مؤنة
الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة
الرد الى يد المرتهن ان خرج من يده كجعل الآبق فهو على
المرتهن اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا
مؤنة رد جزء من الرهن الى يد المرتهن كمداواة الجرح
اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر

فتنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون ففي
المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن وهذا بخلاف اجر
بيت الحفظ فان تمامه على المرتهن وان كان قيمة
المرهون اكثر من الدين لان وجوب ذلك بسبب
الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن
مؤن تبقيته واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته
واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان والقيام
بامورة **باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح** لا يصح رهن مشاع وثمرة على نخل دون
نخل وزرع ارض او نخل ارض دونها لعدم كونه متميزا و
كذا عكسها اى لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض
بدون زرع او نخل لعدم كونه مفرغا فلا يتم القبض
وعن ابي حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الشجر

لان الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها
فيجوز لان الاتصال حينئذ يكون اتصال مجاورة
فلو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال
اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب
وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز رهنه اراد ان يذكر
ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار ومال المضاربة والشركة ولا بالدرك صورته
باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر عند المشتري شيئا
لما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا لما ذاب
له على فلان لا يجوز ولو كفل ههنا يجوز ولا بعين
مضمونة بغيرها المراد ان لا تكون مضمونة بالمثل او القيمة
كمبيع في يد البائع اى باع شيئا ولم يسلمه فرهن به
شيئا لا يجوز لانه اذا هلك العين لم يضمن البائع شيئا

لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع ولا بالكفالة
بالنفس وبالقصاص بالنفس وما دونها وبالشفعة
اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا يسلمها واذا وجب
عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا
يجوز وكذا اذا رهن البايع او المشتري شيئا عند الشفيع
ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور
وباجرة النايحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون
فانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يكون على
المولى شيء واذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن
ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد
المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل
فبقي القبض باذن المالك ولا رهن خمر وارتهانها من مسلم
او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها

من مسلم او ذمي ولا يضمن لمرتهنها ذميا وفي عكسه
الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا فهلكت في
يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم
خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال
متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح بعين مضمونة
بالمثل او بالقيمة كالمغصوبة وبدل الخلع والمهر
وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشياء اذا كانت
قايمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح
الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا
فهلكه في يد المرتهن عليه بما وعد اي ان هلك في يد
المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه
فهلكه بالرفع مبتدأ في يد المرتهن صفته وعليه خبره
واعلم ان الرهن انما يكون مضمونا بالدين الموعود اذا كان

الدين مساويا للقيمة او اقل مما اذا كان اكثر فلا
يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا
القسم لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة
الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق
فاعتمد على ذلك **وبرأس مال السلم وثمن الصرف**
والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ وان
افترقا قبل نقد وهلك بطلا اي اذا رهن برأس
مال السلم وثمن الصرف فان هلك الرهن قبل
الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل
نقد المرهون به وقبل هلاك المرهون بطل السلم
والصرف وهذا التفصيل لا يتأتى في الرهن بالمسلم
فيه فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا
للمسلم فيه فلا يبقى السلم **ورهن المسلم فيه رهن ببدله**

إذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم
فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل اي يكون لرب
السلم ان يحبس الرهن حتى يقبض رأس المال **وهلك رهنه**
بعد الفسخ هلك به اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم
شيئا في المسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهلك الرهن في
يد رب السلم فهلاكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب
السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام المسلم فيه
لانه اذا هلك الرهن صار كأن رب السلم استوفى
المسلم فيه لان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء تتقرر بالهلاك
فصار كأن رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا
العقد فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه **وبدين**
عليه عبد طفله اي صح الرهن بدين على الاب عبد طفله هذا
عندنا وعند ابي يوسف رحمه الله وزفر لا يصح وهو القياس

اعتبار تحقيقه الايفاء وجه الاستحسان ان في حقيقة
الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض في الحال وههنا
نصب حافظ لما له مع بقاء ملكه **وبثمن عبد او
خل او ذكية ان ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الذكية
ميتة** اي يشتري عبدا او خلا او شاة مذبوحة ورهن
بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد
حرا او الخل خمرا او الشاة مذبوحة ميتة فالرهن مضمون
اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن
عشرة دراهم يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته
اقل فعليه القيمة لانه رهنه بدين واجب ظاهرا
وببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين صالح مع
انكار ورهن ببدل الصلح شيئا ثم تصادقا على ان
لا دين فالرهن مضمون كما ذكر **ورهن الحجرين**

**والمكيل والموزون فان رهن بجنسه فهلكه
بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة** قوله قدرا
تمييز من مثله اي تعتبر المماثلة في القدر وهو الوزن
او الكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما تعتبر القيمة
فيقوم بخلاف الجنس ويكون رهنا مكانه فان رهن
ابريق فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم فهلك
فعند ابي حنيفة رحمه الله هلك بالدين وعندهما
ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا وان
كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم
ذهب ليكون رهنا مكانه فان قيل في هذا
التركيب وهو هلكه بمثله قدرا من دينه نظر
لان الدين اذا كان خمسة عشر ووزنه عشرة
وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى

المديون خمسة فيكون من للتبعيض فلا يتناول ما
اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض
غير ممكن فلا يكون للبيان هنا لانه لما اريد به
التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى
لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان
وزنه خمسة عشر والدين عشرة لانه يصير معناه
ان هلاكه لمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة
فهذا غير مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء
مضمون في كل صورة بل الغرض انه هالك باعتبار
الوزن لا باعتبار القيمة فتقديره انه هالك بمثله وزنا
من الدين اذا كان الدين زايدا فاذا علم الحكم
في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة ان
يكون الوزن زايدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة

ومن شرى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما
من ثمنه فابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه
صفقة في صفقة والاستحسان انه شرط ملايم
لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملايم
للوجوب وانما قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن
او الكفيل معينا يفسد البيع ولا يجبر على الوفا هذا عندنا
لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن
اذا شرط في البيع صار حقا من حقوقه كالوكالة
المشروطة في الرهن وللبايع فسخه الا اذا اسلم ثمنه
حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عندنا لما صح الشرط
فانه وصف مرغوب فبفواته يكون للبايع حق
الفسخ وللبايع فسخه فان قال للبايعه امسك هذا
حتى اعطي ثمنك فهو رهن اي اعطى المشتري البايع مبيعه شيئا غيره

وقال امسك هذا حتى اعطيك ثمنك يكون رهنا لانه
تلفظ بما هو منبئ عن معنى الرهن والعبرة للمعاني وعند
زفر لا يكون رهنا **وان رهن عينا من رجلين بدين**
لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اى يصير
كله محبوسا بدين كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا
عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة من رجلين
حيث لا يصح عند ابي حنيفة فان الاول لا يقبل الوصف
بالتجزي بخلاف الهبة **واذا تهايئا فكل في نوبته في**
العدل في حق الآخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند
الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفا مما يتجزى
فان قضى دين احدهما فكله رهن للآخر لما مر ان كله
رهن عند كل واحد **وان رهنا رجلا رهنا بدين عليهما**
صح بكل الدين ويمسكه الى قبض الكل وانما

يصح هذا لان قبض الرهن وقع في الكل بلا شيوع
وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه
مسئلة مبتداة لا تعلق لها بما سبق وصورته ان كل
واحد من الرجلين ادعى ان زيدا رهن هذا العبد من هذا
المدعي وسلمه اليه واقام على ذلك بينة تبطل حجة
كل واحد لانه لا يمكن القضا بكل واحد منهما ولا لاحدهما
لعدم اولويته ولا الى القضا لكل بالنصف للشيوع
ولو مات راهنه والرهن معهما فرهن كل كذلك
كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهو استحسان وعند ابي يوسف
هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة وجه الاستحسان
ان حكمه في الحيوة الحبس والشيوع يضره وبعد
الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع لا يضره

باب رهن عند عدل بتم الرهن بقبض
عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك
رحمه الله لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع
عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض قلنا يده على الصورة
يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان
والمضمون المالية فنزل منزلة شخصين **ولا اخذه احدهما**
منه وضمن بدفعه الى احدهما وهلك معه هلك
الرهن فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله
صح فان شرط اي التوكيل في الرهن **لا ينعزل بالعزل**
ولا بموت الراهن او المرتهن بل بموت الوكيل سوا
كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات
الوكيل لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا وعند ابي
يوسف رحمه الله ان وصي الوكيل يملك بيعه **وله**

بيعه بغيبة ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة
ورثة الراهن **ولا يبيع الراهن او المرتهن الا برضى**
الآخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضى المرتهن
وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضا الراهن باذن
وكله او باعه فاجاز الراهن بيعه **فان حل اجله**
وراهنه غائب اجبر الوكيل على بيعه كوكيل
بالخصومة غاب موكله وآباها فان الوكيل يجبر
على الخصومة فالحاصل ان الوكيل لا يجبر على
التصرف الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن
وابى الوكيل عن البيع فان المرتهن يتضرر فيجبر
الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب
الموكل فان الموكل اعتمد عليه وغاب ولو لم يجبر صح
يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل على

الخصم

الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح
اعلم ان في الجبر قولان احدهما ان الجبر انما يثبت اذا
كانت الوكالة لازمة وهي ان تكون في ضمن
عقد الرهن فاذا كانت بعده لا يجبر والآخر
ان الجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل
بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول
اصح لان عدم الدليل لا يدل على عدم المدلول خصوصا
اذا وجد دليل آخر فان باع العدل فالثمن رهن فيهلك
كهلكه فان اوفى ثمنه المرتهن فاستحق اي الرهن
ففي الهالك اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن
المستحق الراهن وصح البيع والقبض او العدل ثم هو الراهن
وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه
بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه

غاصب وحينئذ صح البيع وقبض الثمن لان الراهن
ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل
القيمة لانه متعد بالبيع والتسليم وحينئذ العدل
بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة وحينئذ صح البيع
وقبض الثمن واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه
وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل فيرجع المرتهن على
راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون
من مشتريه ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن
وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن او على المرتهن بثمنه
ثم هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار اما ان يرجع
على الراهن بالثمن وحينئذ صح قبض المرتهن الثمن واما
ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن يرجع على الراهن بدينه
وان لم يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل

على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه اولا اي ما ذكر
من خيار العدل من تضمين الراهن او المرتهن انما يكون
اذا كانت الوكالة مشروطة في عقد الرهن فانه
حينئذ تعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل تضمين
المرتهن لانه باعه لحقه اما اذا لم تكن مشروطة في
الرهن يكون كالوكالة المفردة فانه اذا باع الوكيل
وادي الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع على القابض وههنا لا يرجع الا على الراهن سوا
قبض المرتهن الثمن او لم يقبض وصورة ما لم يقبض
ان العدل اذا باع الرهن باذن الراهن وضاع الثمن
في يد العدل بلا تعديه ثم استحق المرهون فالضمان
الذي يلحق العدل يرجع به على الراهن فان هلك الرهن
مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن قيمته هلك بدينه

اي يكون مستوفيا وان ضمن المرتهن (يرجع على الراهن) بقيمته وبدينه
اي المستحق بالخيار بين تضمين الراهن والمرتهن فان
ضمن الراهن ملكه باداء الضمان فصح الرهن وان
ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من
جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان قبل هلاكه لما كان فقرار الضمان على
الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان
فتبين انه رهن ملك نفسه ● باب

التصرف والجناية في الرهن

○ وقف بيع
الراهن رهنه فان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ
وصار ثمنه رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح
وصبر المشتري الى فك الرهن او رفع الى القاضي
ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ بيعه ينفسخ في رواية والاصح

انه لاينفسخ لارجحيته في الجنس لا يبطل بانعقاد هذا العقد
فبقي موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن
او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع وصح اعتاقه
وتدبيره واستيلاده ورهنه فان فعلها غنيا ففي دينه
حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله
الى محل اجله اي اخذ قيمته لاجل ان يكون رهنا عوضا
عن المرهون الى زمان حلول الاجل ويظهر فائدته اذا كانت
القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة
دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين
في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان
فعلها معسرا ففي العتق يسعى العبد في اقل من قيمته
ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي اختيه تسعى في
كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو

معسر فان كان الدين اقل من القيمة يسعى العبد
في الدين وان كان القيمة اقل يسعى في القيمة لانه
انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن
باخذه ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار
ماليته ثم يرجع بما يسعى على السيد اذا ايسر سيده
لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع
عليه بما تحمل عنه وفي التدبير والاستيلاد يسعى في
كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك
المولى فيسعيان في كل دينه ولا رجوع واتلافه
رهنه كاعتاقه غنيا اي ان اتلف الراهن الرهن
فكما اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ
منه كل الدين وان كان مؤجلا اخذ قيمته ليكون رهنا
الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه

وكان اي الضمان رهنا معه ورهن اعاره مرتهنه
راهنه او اخذها باذن صاحبه آخر سقط ضمانه
فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء ولكل
منهما ان يرده رهنا فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن
أحق من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه لان يد
العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل
على انه غير مرهون فان ولد الرهن مرهون غير مضمون
ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره من راهنه
لعمل ان هلك قبل عمله او بعده ضمن كالرهن
ولو هلك حال عمله لا وصح استعارة شيء ليرهن
فيرهن بما شاء وان قيد تقيد بما عين من قدر وجنس
ومرتهن وبلد وان خالف ضمن المعير مستعيره وبتم
رهنه بينه وبين مرتهنه واياه الضمير راجع الى

المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن
وبدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه
فقد أخذ كل دينه ان كانت قيمته مثل الدين
او اكثر وضمن مستعيره قدر دين اوفاه منه
لا القيمة او بعض دينه ان كانت اقل وباقي دينه
على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع المرتهن فان
كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ
المرتهن كل الدين وضمن المستعير الدين الذي
اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة
عشر والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن
المستعير الدين الذي اوفاه اي العشرة ولا يضمن
القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة
عشرة والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين

وهو عشرة وباقي الدين على الراهن ويضمن المستعير
قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا يمتنع
المرتهن اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو سع
في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى
لانه غير متبرع لما ذكرنا فلو هلك مع الراهن
قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن وان استخدمه
او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى
الوفاق فلا يضمن خلافا للشافعي رحمه الله وجنايه
الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه
تسقط من دينه بقدرها وجناية الرهن عليهما
وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت
على غير مالكه وفي الاعتبار فائدة وهو الدفع

بالجناية الى المرتهن فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا
الرهن ودفع بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا
اطلب الجناية فهو رهن على حاله وله ان الجناية
حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد
وجوب الضمان له مع وجوب التخليص عليه ومن
رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته
مائة فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه
المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان السعر لا يوجب
سقوط الدين عندنا خلافا لزفر رحمه الله واذا كان
الدين باقيا ويد المرتهن يد الاستيفاء فيصير مستوفيا
الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه يرجع
بما بقي اي وان باعه المرتهن باذن الراهن بالمائة بعد
ان صارت قيمته مائة وقبض ثمنه رجع بما بقي من الدين

لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان
السعر ليس هلاكا لاحتمال العود على ما كان وان
كان الدين باقيا وقد امر الراهن ببيعه بمائة
يكون الباقي في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة
فدفع به فك بكل دينه هذا عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه الله هو بالخيار
ان شا فكه بجميع الدين وان شا سلم العبد المدفوع
الى المرتهن بمائة وعند زفر رحمه الله يصير رهنا
بمائة لانه نعى الحلف بقدر العشر فيبقى الدين
بقدره قلنا لزفر رحمه الله العبد الباقي قائم مقام
الاول فصار كما كان الاول قائما وتراجع سعره
ثم لمحمد رحمه الله ان المرهون تعيب في ضمان المرتهن
فيتخير الراهن كالمبيع اذا قتل قبل القبض ولهما ان

التغير لم يظهر في حق العبد لقيام الثاني مقامه فان
جنى الرهن خطا فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك
الدفع لان المرتهن غير مالك فان ابى دفعه الراهن
او فداه وسقط الدين اي ان ابي المرتهن ان يفدى
قيل للراهن ادفع العبد او افد عنه وايا فعل سقط
الدين ● واعلم ان الدين انما سقط بتمامه اذا كان
الدين اقل من قيمة الرهن او مساويا اما اذا كان
اكثر سقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي لكن لم يذكر في المتن هنا لان الظاهر ان لا
يكون الدين اكثر من قيمة الرهن ولو مات الراهن
باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتداة
لا تعلق لها بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه

يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه كما اذا
كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا
فان لم يكن له وصي نصب وصي يبيعه

فصل عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر
وتخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة بقي رهنه
بها فالحاصل ان ما هو محل للبيع محل للرهن وشاة
قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فعدل
درهما فهو رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه
وصوفه وثمره لراهنه وهو رهن مع اصله ويهلك
بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك
اصله وبقي هو فك بقسطه بقسم الدين على قيمته
يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه ويسقط حصة
اصله وفك بقسطه كما اذا كان الدين عشرة

وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن [illegible] ... الا البيع ابتداء [illegible]

وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء يوم
الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط
وثلث العشرة حصة النماء فيفك به والزيادة في
الرهن يصح وفي الدين لا هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز
الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن و
الزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع
في الرهن وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا يجوز
في شيء منهما كما لا يجوز هما في المبيع والثمن عنده
وقد مر في البيوع فان رهن عبدا يعدل الفا بالف
فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن
اي الاول رهن حتى يرد الى راهنه والمرتهن امين في
الآخر حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى

الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابرأ المرتهن
راهنه عن دينه او وهبه منه فهلك الرهن
اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان
وفي القياس هلك بالدين وهو قول زفر رحمه الله
ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره
او شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال
الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك رهنه معه
هلك بالدين ورد ما قبض الى من أدى وبطل
الحوالة وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك
هلك بالدين حكم هذه المسألة مبني على ان يد المرتهن
يد استيفاء يتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان
الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض الى من ادى
فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك

الغير وان احال تبطل الحوالة وفي صورة التصادق
وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا فزفر رحمه الله قاس
المسألة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان
هو الفرق بينهما وهو ان الهلاك بالدين يقتضي وجود
الدين وبالابراء والهبة لا يبقى الدين اصلا بخلاف
الاستيفاء لا يتقدم على الدين بل يثبت لكل
منهما على الآخر دين فسقط الطلب لعدم الفائدة

فالاستيفاء

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل
خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطا وجار مجرى
الخطا والقتل بسبب فبين هذه الانواع باحكامها
فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق الاجزاء كالسلاح
ومحدد من خشب وحجر وليطة ونار هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي رحمهم

الله ضربه قصداً بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه
بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وبه يأثم
ويجب القود عيناً هذا عندنا خلافاً للشافعي
رحمه الله فان القود غير متعين عنده بل الولي مخير
بين القود واخذ الدية لنا ان المال انما يجب في
الخطاء ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة
بينه وبين النفس ففي العمد لا يجب مع احتمال
المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافاً للشافعي رحمه
الله هو يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في
العمد ونحن نقول لا نلزم من كون الكفارة ساترة
للخطاء كونها ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه
العمد ضربه قصداً بغير ما ذكر كالعصا والسوط
والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب

العظيم فمن شبه العمد ايضاً عند ابي حنيفة رحمه الله
خلافاً لغيره وفيه الاثم والكفارة ودية
مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة
وتفسير العاقلة ان شاء الله تعالى بلا قود وهو فيما
دون النفس عمد اي ضربه قصداً بغير ما ذكر
فيما دون النفس عمد موجب للقصاص وليس فيما
دون النفس شبه عمد موجب للقصاص وفي
الخطاء ولو على عبد انما قال هنا لدفع التوهم ان العبد
مال وضمان الاموال لا يكون على العاقلة فمع ذلك
اذ كان قتله خطاء تكون الدية على العاقلة قصداً
كرميه مسلماً ظنه صيداً او حربياً وفعلاً كرميه غرضاً
فاصاب آدمياً الخطاء ضربان خطاء في القصد وانما يكون
الخطاء في قصده فانه قصد هذا الفعل حربياً لكن اخطاء في

[illegible]

القصد حيث لم يكن ما قصده وليس في الخطاء اثم
القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة
دليل الاثم وما جرى مجراه كنائم سقط على اخر
فقتله اي كقتل نائم سقط على اخر فتلف ذلك
الشخص بسبب سقوطه عليه كفارة ودية
على عاقلته وفي القتل بسبب كتلفه اي كاتلافه
بوضع حجر وحفر بئر في غير ملكه دية على العاقلة
بلا كفارة ولا ارث الا هنا هذا عند ابي حنيفة
وعند الشافعي رحمه الله تجب الكفارة ويثبت
حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة
والحق بالخطاء في حق الضمان ففي غيره بقي على اصله

باب ما يوجب القود وما لا يوجب

هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه

ابدا وهو المسلم والذمي واحترز عن المستامن
فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر بالحر
وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي هذا عندهما رحمهما الله
لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى الحر بالحر والعبد
بالعبد ولنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل
على النفي فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان
لا يقتل العبد بالحر لقوله تعالى والعبد بالعبد والمسلم
بالذمي هو عندنا خلافا للشافعي رحمه الله لا بهما
بمستامن بل هو بمثله اي يقتل المستامن بمثله وهو
المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل
بالمراة والفرع باصله لا بعكسه ولا سيد بعبده
ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له

ولا بعبد الرهن حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا يملك
له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الدين
فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه بمكاتب
قتل عمدا عن وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا فانه
ظهر الاختلاف بين الصحابة رضي الله عنهم في موته
حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث وان
مات رقيقا فالولي هو المولى فاشتبه من له
الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى
فان لم يدع وارثا غير سيده او تركه ولا وفاء
اقاد سيده اي لم يترك وارثا غير سيده وقد ترك وفاء
اي ما لا يفي بذلك اقاد سيده عند ابي حنيفة وابي
يوسف رحمهما الله خلافا لمحمد رحمه الله وان لم يترك
وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين ويسقط قود وارثه

على ابيه اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن
القاتل يسقط القصاص لحرمة الابوة ولا يقاد الا
بسيف هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفعل به
ما فعل فان مات والا تحز رقبته تحقيقا للتسوية
لنا قوله عليه السلام لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل
ان لا يموت فيحتاج الى حز الرقبة فلا تسوية ويقيد
ابو المعتوه قاطع يده وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو
وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو ولا القتل اذ ليس
له ولاية على نفسه بل على ماله فالقتل قصاص من باب
الولاية على النفس فليس له ولاية القصاص في الاطراف
والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب هو الصحيح حتى
يكون لابيه ولوصيه ما يكون لابي المعتوه ولوصيه
والقاضي بمنزلة الاب ويستوفي الكبير قبل كبر الصغير

فوَدَّ الهما هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ليس
للكبير ولاية القصاص حتى يدرك الصغير
لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحد انما
غائب له انه حق لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل
كملا كما في ولاية الانكاح واحتمال العفو من
الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في
جرح تبت عيانا او بحجة وجعل المجروح ذا فراش
حتى مات وفي قتل بحد مر لا في قتل بظهره او عود
او مثقل وخنق او تغريق او سوط والى في ضربه فما
المر بالفارسية كلنك وان اصابه بظهره فلا قصاص
عند ابي حنيفة رحمه الله وعنه وجوب القصاص نظرا
الى الآلة وعنه انه يجب اذا جرح وعندهما وعند
الشافعي رحمه الله يجب وان اصابه بعود المر فان

كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق
وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف كما مر وفي
الخنق والتغريق لا قصاص عند ابي حنيفة خلافا لغيره
وفي موالاة الشوط لا قصاص خلافا للشافعي رحمه
الله ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند
التقاء الصفين بل يكفر ويدي اي يعطي الدية
وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية
على زيد لانه مات بثلاثة افعال ففعل السبع
والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا وفعل نفسه
جنس اخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الاخرة وفعل
زيد جنس اخر فيجب الثلث اقول يجب ان ينظر
الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده
فالسبع والحية اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما

هدرًا ويجب قتل من شهر سيفًا على المسلمين ولا شيء
بقتله فان قلت لما قال يجب قتل من شهر فما
الاحتياج الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل ان يجب
قتله دفعًا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء ولا
فيمن شهر سلاحًا على رجل ليلًا او نهارًا في مصر او غيره
او شهر عليه عصا ليلًا في مصر او نهارًا في غيره
فقتله المشهور عليه السلاح اذا شهر عليه فلا شيء
عليه بقتله مطلقًا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلًا
في مصر او نهارًا في غيره فلا شيء بقتله ايضًا لانه
وان كان ملبثًا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث
وكذا في النهار في غير المصر ولا على من تبع سارقه
المخرج سرقته ليلًا فقتله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل لقوله عليه السلام قاتل دون مالك وكذا

اذا قتله قتل لا لاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن
من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار
رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء
لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصًا نهارًا في
مصر فان العصا ملبث والظاهر لحوق الغوث
نهارًا في المصر فلا يفضي الى القتل غالبًا خلافًا لهما وبقتل
من شهر سيفًا فضرب ولم يقتل فرجع وقتله
آخر فانه اذا ضرب ولم يقتل ورجع عادت عصمته
فاذا قتله آخر فقد قتل معصومًا فعليه القصاص
وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفًا على
رجل فقتله هو اي المشهور عليه عمدًا في ماله اي
تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تتحمل العمد
والقيمة اي تجب القيمة في قتل جمل صال عليه

هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا
معصوما لان فعل الصبي والمجنون والدابة لا
تسقط العصمة وانما لا يجب القصاص لوجود
المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف رحمه
الله انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي والمجنون
لان عصمتهما لحقهما فتسقط بفعلهما وعصمة الدابة
لحق صاحبها فلا تسقط بفعلها وعند الشافعي رحمه
الله لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع
الشر كما في العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هي فيما يمكن حفظ المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد
عمدا من المفصل انما قال من المفصل احترازا عما اذا
قطع من نصف الساعد او من نصف الساق اذ لا يمكن
المماثلة وان كانت يده اكبر مما قطع كالرجل
ومارن الانف لان الرجل اذا قطعت من
المفصل يجب القصاص وفي مارن الانف يجب
القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن فيها حفظ
المماثلة والاذن والعين اذا ضربت فذهب
ضوءها وهي قائمة فيجعل على وجهه قطن رطب
ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع
لا يمكن رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة
كالموضحة وهي ان يظهر العظم ولا قود في عظم الا
السن فيقلع ان قلعت ويبرد ان كسرت ولا بين رجل
وامرأة وبين حر وعبد وبين عبدين في الطرف
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب القصاص
الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده

ايضا وانما لا يجري القصاص عندنا لان الاطراف
يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة
برات فان الجائفة اذا برأت لا يجري فيها
القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي
الى القصاص الهلاك اما اذا لم تبرأ فان كانت
سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص
الى ان يظهر الحال من البرء او السراية واللسان
والذكر الا ان تقطع الحشفة هذا عندنا لان
الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة
وعن ابي يوسف رحمه الله ان كان القطع من الاصل
يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني
عليه ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع

او الشجة لا تستوعب ما بين قرني الشاج واستوعبت
ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى
اوجبت القصاص والشجة طولها مقدار شبر
مثلا وراس المشجوج صغير استوعبت الشجة ما
بين قرنيه وراس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة
وهي شبر ما بين قرنيه فالشبر الذي لحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص
وان شاء اخذ الارش ويسقط القود بموت القاتل
وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب
حالا اي اذا لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا
ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم وبعفوه ولمن
بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة فان القصاص
والدية حق جميع الورثة عندنا خلافا لمالك والشا[فعي]

رحمهما الله في الزوجين **فان صالح بالف وكيل سيد عبد وحرٍ قتلا فالصلح عن دمهما لا بنصف** اى ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر ومولى العبد رجلا بان يصالح من دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى نصفان **ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم** اى يقتل فرد بجمع ويكتفي بقتله ولا شئ لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي فان عنده يقتل للاول ويجب للباقين المال وان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فيقتل لمن خرجت قرعته **وان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية** اى ان حضر ولي واحد قتل له وسقط حق الباقين عندنا **ولا تقطع يدان بيد وان امرا سكينا على يد فقطعت وضمنا ديتهما** هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله اذا امر رجلان سكينا وامراه على يد اخر تقطع يداهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتمادهما والمحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ **فان قطع رجل يمينى رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع له فللاخر الدية** هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي رحمه الله في التعاقب يقطع بالاول وفي القران يقرع **ويقاد عبد اقر بعمد** هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه مضر به ولانه مبقى على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر رحمه الله لا يصح اقراره كما في المال الا فانه حق المولى **ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى اخر فماتا**

يقتص للاول وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول
عمد والثاني خطا ومن قطع يد رجل ثم قتله اخذ
بهما في عمدين وخطئين برأ بينهما اولا وخطأين
بينهما برء وكفت دية ان لم يبرأ بين خطئين هذه
ثمان مسائل لان القطع اما عمدا او خطا ثم القتل
كذلك صار اربعا ثم اما ان يكون بينهما برء او لا
صار ثمانية فان كان كل منهما عمدا فان برأ بينهما يقتص
بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذلك عند ابي
حنيفة رحمه الله لان القطع ثم القتل هو المثل صورة
ومعنى وعندهما يقطع ولا يقتل فيدخل جزاء القطع
في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء
القضاء وان كان كل منهما خطأ فان برأ بينهما اخذ
بهما اي يجب دية القطع والقتل وان لم يبرأ بينهما

كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب
عند استحكام اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية
والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين لا برء بينهما
ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها
بخلاف القصاص فانه مثل معقول وان قطع عمدا
ثم قتل خطا سواء برأ بينهما او لم يبرأ اخذ بالقطع والقتل
اي يقتص للقطع ويوجد دية النفس وان قطع
خطا ثم قتل عمدا سواء برئ بينهما او لم يبرأ تؤخذ الدية
للقطع ويقتص للقتل لاختلاف الجنايتين لان احدهما
عمد والاخر خطا كما في ضرب مائة سوط برأ
من تسعين ومات من عشرة فانه يكتفى بدية واحدة
لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرا الا في حق التعزير
وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على الاصل

ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف في مثله حكومة
عدل وعن محمد رحمه الله اجر الطبيب **ويجب**
حكومة عدل في ماية سوط جرحته وبقي اثرها
سيأتي في كتاب الديات تفسير حكومة العدل
ومن قطع فعفى عن القطع فمات منه ضمن قاطعه
ديته هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا يجب
شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع
ان لم يسر والقتل ان سرى له انه عفى عن القطع فاذا
سرى علم انه كان قتلا لا قطعا وانما لا يجب
القصاص لشبهة العفو **ولو عفى عن الجناية او عن**
القطع وما يحدث منه فهو عفو عن النفس فالخطأ
من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية
خطأ وقد عفى عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث

لان الدية مال فحق الورثة يتعلق بها فالعفو وصية
للعاقلة فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود
وهو ليس بمال فلم يتعلق به حق الورثة فيصح العفو
عنه على الكمال فان قلت القود انما يجب
بعد الموت تشفيا للصدور والاولياء فينبغي ان لا
يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في حقه
فيعتبر وسيأتي كيفية وجوب القود **وكذا**
الشجة اي لو كانت مقام القطع شجة فهو على الخلاف
المذكور **فان قطعت امراة يد رجل فنكحها على يده**
ثم مات يجب مهر مثلها ودية يده في مالها ان
تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي ان قطعت
امراة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على
الموجب الاصلي للقطع العمد وهو القصاص في الطرف

فهو لا يصلح مهر المثل وعليها الدية في مالها وامّا
على ما هو واجب لهذا القطع وهو الدية فانه لا
قصاص بين الرجل والمرأة في الطرف ثم اذا سرى
ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان
قطعت خطأ يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس
على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف العمد فان
نكحها على اليد وما يحدث عنها او على الجناية ثم
مات ففي العمد مهر المثل وفي الخطأ يرفع عن العاقلة
مهر المثل والباقي وصية لهم فان خرج عن الثلث
سقط والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل
في العمد لان هذا تزوج عن القصاص وهو لا يصلح مهرا
فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان
الواجب هو القصاص وقد اسقطه وان كان خطأ

يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية
ولا مال له سوى هذا فلا شيء على العاقلة لان التزوج
من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان
مهر المثل ~~اكثر~~ لا تجب الزيادة لانها رضيت باقل من
مهر المثل وان كان مهر المثل اقل فالزيادة وصية
للعاقلة ويصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان
خرجت من الثلث سقطت والا سقط مقدار ثلث
المال وهذا الفرق بين التزوج على اليد وبين التزوج
على الجناية قول ابي حنيفة رحمه الله واما عندهما
فالحكم في التزوج على اليد كما ذكرنا في هذه
المسألة وهي التزوج على الجناية فان مات المقتص
له يقطع قتل المقتص منه اي من قطعت يده فاقتص

له من اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه وعند
ابي يوسف رحمه الله لا يقتل لانه لما اقدم على
القطع قصاصا ابرأه عما وراءه قلنا استيفاء
القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود
اذا قطع يد من عليه القود **وضمن دية النفس**
من قطع قودا فسرى اى من له القصاص في الطرف
فاستوفاه فسرى الى النفس يضمن دية النفس عند
ابي حنيفة رحمه الله لان حقه في القطع وقد قتل
وعندهما لا يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو
القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما
فيه من سد باب القصاص والاحتراز عن
السراية ليس في وسعه **وارش اليد من قطع يد**
من عليه قود نفس فعفى عنه اى قطع ولي القتل

يد القاتل ثم عفى عن القتل ضمن دية اليد عند ابي
حنيفة رحمه الله لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب
القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن شيئا لانه استحق
اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلاف البعض فاذا عفى
فهو عفو عما وراء هذا البعض فلا يضمن شيئا

بَابُ الشَّهَادَةِ فِي الْقَتْلِ وَاعْتِبَارِ حَالَتِهِ

الْقَوَدُ يَثْبُتُ ابْتِدَاءً لِلْوَرَثَةِ لَا إِرْثًا اعلم
ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند ابي حنيفة رحمه
الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك
شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا فطريق ثبوته
الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان
الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه
الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك فالمراد بالخلافة

ههنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي
القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي
المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز عن
اقامته فالورثة قاموا مقامه من غير ان المقتول
ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا
الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن
البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة
فاحدهم خصم عن الباقين اي قايم مقام الباقين في
الخصومة حتى اذا ادعى احد الورثة شيا من التركة
على احد واقام بينة تثبت حق الجميع فلا يحتاج
الباقون الى تجديد الدعوى كما اذا ادعى احد
على احد الورثة شيا من التركة واقام البينة عليه
تثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على

كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة
لا يصير احدهم خصما عن الباقين وفرع على هذا
قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه عايبا اخوه فحضر
يعيدها اي فلو اقام احد الورثة بينة واخوه غايب
ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي حنيفة
خلافا لهما وفي الخطاء والدين لا اي اذا كان
القتل خطا لا يحتاج الى اقامة البينة فلو برهن
القاتل على عفو الغايب فالحاضر خصم ويسقط
القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض
حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغايب قد
عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط
حقه في القصاص وانتقاله الى مال فيكون خصما وكذا

وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة على ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى
اعادة البينة لان موجبه المال وطريق الثبوت ثبوته في الميراث

لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اى عبد مشترك بين رجلين احدهما غائب قتل عمدًا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفى فالحاضر خصم وسقط القود لما ذكرنا **فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي** اى الشهادة **عفو منهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شئ لهما وللآخر ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله الثلث** هكذا ذكر في الهداية وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما ذكر اذا كذبهما

ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ فحينئذ لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام الاربعة ولم يذكر الا الثلاثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شئ له ولهما ثلث الدية وان كذبهما فلا شئ للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية وان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية ولكن يصرف ذلك الى المخبرين اما الاول وهو تصديقهما فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لا حق لهما في القصاص فلا يضاف لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط في

قصاص

حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل الى المال اذ لم يثبت
عفوه لأن اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يجران به
نفعا وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو
تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث الدية لما ذكرنا
وكذا لكل من المخبرين تصديق القاتل ان حقهما
انتقل الى المال واما الرابع وهو تصديق الاخ فقط
وهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل
شيء لأن ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره
وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه وجه
الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين في
العفو اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص
سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ
مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم

ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به
القاتل له ووجههما مذكور في الهداية وان اختلف
شاهدا القتل في زمانه او مكانه او آلته
او قال الشاهد قتله بعصا والآخر جهل آلته
قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا جهلنا
آلته تجب الدية القياس ان لا يجب شيء لان
حكم القتل يختلف باختلاف الآلة وجه
الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق
ليس بمجمل فيثبت اقل موجبه وهو الدية وتجب
في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا تتحمله العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال الولي
قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة بقتل عمرو زيدا
واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا

لان في الثاني تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما
شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب
المقر له للمقر في بعض ما اقر به وهو انفراده بالقتل
وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة بحالة الرمي لا الوصول
فتجب الدية على من رمى مسلما فارتد فوصل هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يجب شيء اذ بالارتداد
سقط تقومه فصار مبرئا للرامي عن موجبه كما
اذا ابراه بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه حالة
الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمي اليه فاعتقه
فوصل هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
رحمهما الله وقال محمد رحمه الله فضل ما بين قيمته
مرميا الى غير مرمي والجزاء على محرم رمى صيدا فحل
فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن

من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل
وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي ۞

كتاب الديات

۞ الدية من الذهب
الف دينار ومن الورق عشرة الاف درهم
ومن الابل مائة وهذه في شبه العمد ارباع من
بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة وهي
المغلظة وفي الخطأ اخماس منها ومن ابن مخاض الدية
عند ابي حنيفة رحمه الله لا تكون الا من هذه الاموال
الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم
الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان
لان عمر رضي الله عنه جعل على اهل كل مال منها وله
ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح بها التقدير ولم يرد

فيها اثر مشهور بخلاف الابل وعند الشافعي رحمه
الله من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة
عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف خمس وعشرون
بنت مخاض وهي التي تمت عليها حول وخمس
وعشرون بنت لبون وهي التي تمت عليها حولان
وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلاث
سنين وخمس وعشرون جذعة واربعون ثنية
كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية التي
تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطونها
ولد مضت عليها ستة اشهر والتغليظ مختلف
فيه بين الصحابة ونحن اخذنا بقول ابن مسعود
رضي الله عنه ودية الخطاء عندنا عشرون ابن
مخاض وهو ذكر تم عليه حول ومن الاصناف

وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند كح
والشافعي ثلثون حقة وثلثون جذعة

الاربعة المذكورة عشرون وعند الشافعي رحمه
الله عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض
وكفارتهما عتق رقبة مؤمنة فان عجز عنها صام
شهرين ولاء ولا إطعام فيها لأنه لم يرد به النص
وصح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا
بالتبعية لا الجنين وللمراة نصف ما للرجل في دية
النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي رحمه
الله ما دون الثلث لا بتنصف وللذمي ما للمسلم
هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله دية اليهودي
والنصراني اربعة الاف درهم ودية المجوسي
ثمان مائة درهم وعند مالك دية اليهودي والنصراني
نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف
درهم وفي النفس والانف والذكر والحشفة

والعقل والشم والذوق والسمع والبصر
واللسان ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
ولحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس الدية
اي الدية الكاملة وعند الشافعي ومالك رحمهما الله
تجب الدية في اللحية وشعر الراس حكومة
العدل كما في اثنين مما في البدن اثنان وفي
احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي
احدها ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي
مفصل من اصبع فيها مفاصل ثلاث ثلث عشرها
ومما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن
فان فيها نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين
وثلاثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع ثمن الدية
فما الحكمة في وجوب نصف العشر فيخطر بالي

ان عدد الاسنان وان كان اثنين وثلاثين فالاربعة
الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض
الناس وقد تنبت لبعض الناس وقد تنبت لبعض
الناس بعضها وللبعض الكل فالعدد المتوسط
للاسنان ثلاثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية
ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة
المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة
باقية واذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن
الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل
عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية كيد شلت
وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا

لانه لا يمكن حفظ المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله يجب القصاص فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم تتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع بها مقدار ما قطع وهي ما يوضح العظم اي تظهره وفيها خطا نصف عشر الدية وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم والمنقلة عشرها ونصف عشرها وهي التي تحول العظم بعد الكسر والآمة والجائفة ثلثها والآمة التي تصل الى ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة والدامعة والدامية والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة

عدل اي ما تحرص الجلد اي تقطعه وما تاخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم و عظم الراس ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو هي هو يرجع الى قدر التفاوت وهي ترجع الى حكومة العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعمائة درهم فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرها الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى احترازا عما قال الكرخي رحمه الله انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك ثبت من نصف عشر الدية

خرشة وما نظهر اللحم ولا يسيل كالدمع في العين وما يسيل الدم وما يقطع الجلد

وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية
اي في خمس اصابع نصف الدية سواء قطعها مع
الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع
نصف الساعد نصف دية وحكومة عدل
فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف
رحمه الله ان ما زاد على اصابع اليد والرجل الى
المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب
في اليد الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة
الى المنكب والى الفخذ وفي كف فيها اصبع عشرها
وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ينظر الى ارش الكف
والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في
الكثير وان كانت ثلاث اصابع يجب ارش

الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر
حكم الكل فاستتبعت الكف وفي اصبع
زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم تعلم
الصحة بما دل على نظره وحركة ذكره وكلامه
حكومة العدل هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما ان
علم صحة هذه الاعضاء فالواجب الدية الكاملة
اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او
شعر رأسه في الدية وان ذهب سمعه او بصره
او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر رحمه الله لا يدخل
في ذهاب العقل والشعر ايضا لان كل واحد
جناية على حدة قلنا الراس محل العقل والشعر فالجنايات
كلها على الراس ليس محلا للسمع والبصر فالجناية

فيلحظ ابعض البينة في الكلام والراي

عليها لا تنتنع الموضحة ولا قود ان ذهب عيناه بل
الدية فيهما اي في الموضحة والعينين الدية وهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية ولا تقطع إصبع شل جاره
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند ابي
يوسف وزفر رحمه الله يقتص من الاول وفي
الثاني ارشها واصبع قطع مفصله الاعلى وشل ما
بقي بل دية المفصل والحكومة فيما بقي ولا بكسر
نصف سن اسود باقيها بل كل دية السن ويجب
الأرش على من أقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من
اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا ان
يستأني حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب
القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش او قلعها

فردت إلى مكانها فنبتت عليها اللحم اي
يجب الأرش على من قلع سن غيره فرد صاحب السن
سنه إلى مكانها فنبت عليها اللحم وإنما يجب
الأرش لأن نبات اللحم لا اعتبار له لأن العروق لا تعود
لا ان قلعت فنبتت اخرى فانه لا يجب الأرش على
القالع لأن الجناية انعدمت معنى كما إذا قلع
سن صبي فنبتت لا يجب الأرش بالإجماع وعندهما
يجب الأرش لأن الجناية قد تحققت والحادث نعمة
مبتدأة من الله تعالى او التحم شجة او جرح بضرب
ولم يبق اثر فانه يسقط الأرش عند ابي حنيفة رحمه
الله لزوال الشين الموجب وعند ابي يوسف رحمه
الله عليه ارش الألم وهو حكومة العدل قيل ينظر ان
الانسان بكم يجرح نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض

الناس يجرح نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد
رحمه الله يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء ولا
يقاد جرح الا بعد برء هذا عندنا وعند الشافعي
رحمه الله يقتص كما في القصاص في النفس
وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا
كفارة فيه ولا حرمان ارث ومن ضرب بطن
امرأة يجب غرة خمسمائة درهم على عاقلته ان القت
ميتا ودية ان كان حيا فمات اى تجب الدية
الكاملة ان القت حيا فمات لان موته بسبب
الضرب ه واعلم ان الغرة عندنا تجب في سنة فانه
عليه افضل الصلوة والسلام جعل على العاقلة في سنة
وايضا هي بدل العضو من وجه وما كان بدل
العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل الخ

نصف العشر وعند الشافعي رحمه الله يجب الغرة
في ثلث سنين كالدية وغرة ودية وان كان
ميتا فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت
ميتا لانه يمكن أن يكون موته بسبب اختناقه
بعد موتها وعند الشافعي رحمه الله يجب الغرة
ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا فمات
وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه اى ان
كان الضارب وارثا للجنين لا يكون له شيء مما
وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف
عشر قيمته في الذكر وعشر قيمته في الانثى
اعلم ان الجنين اذا كان حرا تجب فيه خمسمائة
درهم سواء كان ذكرا او انثى اذ لا يتفاوتون في
الجنين بين الذكر والانثى وهو نصف عشر من دية

الذكر وعشر من دية الانثى فاذا كان رقيقا
يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق
قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر من قيمة الرقيق
فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى
اكثر من الواجب في الذكر قلت لا يلزم لان في
العادة قيمة الغلام زائدة على قيمة الجارية بكثير حتى
ان قومت جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي
مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان
ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي
يوسف رحمه الله يجب النقصان لو انتقصت الام
بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق
ضمان مال عنده وعند الشافعي رحمه الله يجب عشر

قيمة الام فان ضربت فاعتق سيدها حملها فالقته
فمات يجب قيمته حيا لا ديته لان قتله بالضرب
السابق وقد كان في حالة الرق ولا كفارة في
الجنين هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجب
وما استبان بعض خلقه كالتام فيما ذكر وضمن
الغرة عاقلة امراة اسقطت ميتا عمدا بدواء او
فعل بلا اذن زوجها فان اذن لا اعلم انها تجب
على عاقلة المراة في سنة واحدة وان لم يكن لها
عاقلة تجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا
او دكانا وسعه ذلك ان لم يضر بالناس الكنيف
المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل

يجري ما يركب في الحائط وعن البردوي جذع
يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكلٍّ نقضه في اي صورة
لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان
يفعل وان لم يضر بهم يجوز لكن مع ذلك يكون
لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك
فلكل نقضه كما في الملك المشترك مع انه لم
يضر وفي غير نافذ لا يشرعه بلا اذن الشركاء
وان لم يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها
كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فتلف
به نفس فان تلف به بهيمة ضمن هو ان لم ياذن
به الامام فان الضمان في جميع ما ذكر باحداث
شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم ياذن به الامام
فان اذن او مات واقع في بئر طريق جوعا او غمّا

فلا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله ان مات غمّا يجب الضمان لان الغم
بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء
البئر ومن نحّى حجرا وضعه اخر فعطب به رجل
ضمن لان فعل الاول انتسخ بفعل الثاني فالضمان
على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط منه
على اخر او ادخل حصيرا او قنديلا او حصاة في مسجد
غيره او جلس فيه غير مصلٍّ فعطب به اخر ضمن
يعني إن سقط الحصير او القنديل على احد اوسقط الطر
الذي فيه الحصاة على الاخر وكان جالسا غير مصلٍّ
فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه
او ادخلها في مسجد حيه او جلس فيه مصليا هذا
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن بادخال

هذه الاشياء في المسجد سوا كان مسجد حيه او غير مسجد
حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة له ان تدبير
المسجد لاهله دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون
مقيدًا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد
لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل
ان الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي حنيفة
رحمه الله سوا في مسجد حيه او غيره والجالس لغير
الصلوة يضمن سوا في مسجد حيه او غيره وفي سقوط
الرداء انما لا يضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
اذ لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق
الفلندرين فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا
اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن ورب حائط
مال الى طريق العامة وطلب نقضه مسلم او ذمي

ممن يملك نقضه كالراهن يفك رهنه فانه يملك
نقضه بفك رهنه والى الطفل والوصي والمكاتب
والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن نقضه ضمن
ما تلف به وعاقلته النفس صورة الطلب ان
يقال اني تقدمت الى هذا الرجل لهدم حائطه واعلم
انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد لكن الاشهاد ليس
بشرط وانما ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار وكان
من باب الاحتياط لا من اشهد عليه فباع وقبضه
المشتري فسقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن
والمستاجر والمودع وساكن الدار فان مال الى دار
رجل فالطلب فيصح تاجيله وابراؤه منها لا ان مال
الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لانه حق العامة
فلا يكون لهما ابطاله فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب

لانه حق العامة فلا يكون لهما إبطاله فان بنى ما يلاً
ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع
الجناح اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبنا
عليها واما نحوه فالكنيف والميزاب حائط خمسة
طلب نقضه من احدهم وسقط على رجل ضمن العاقلة
خمس الدية كما ضمنوا ثلثها ان حفر احد ثلاثة
في دارهم بيرا او بنى حائطا اى ضمن عاقلة من طلب
منه النقض خمس الدية لان الطلب صح في الخمس
وضمن عاقلة حافر البير وباني الحائط ثلثي الدية
لان الحافر والباني في الثلثين متعد وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله وقالا لا ضمنوا النصف في الحائط
والحفر والبنا اما في الحائط فلان التلف بسبب
من طلب منه معتبر وبسبب غيره لا فكان

فيضمن كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح
الانسان وفي مسئلة الحفر والبنا التلف بسبب
الاخر المالك لا يوجب الضمان وبسبب الغاصب
يوجب فينقسم فيضمن والله اعلم بالصواب ٥

باب جناية البهيمة وعليها

ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت
بيدها او رجلها او راسها او كدمت او خبطت
او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز
عن الوطئ وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل
والذنب هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله يضمن
النفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطب
انسانا بما راثت او بالت في الطريق سايرة او اوقفها
لذلك فان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت

في الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها لروث
او بول لا يضمن ايضا لان بعض الدواب لا يفعل
ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن
لانه متعد بالايقاف فان اصابت بيدها او رجلها
حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأ
عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان
الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني وضمن
السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة
لا عليهما الى ان كان مع الراكب سايق او قايد
يضمن كل منهما ما ضمن الراكب فيجب على الراكب
الكفارة لا على السايق والقايد والراكب يحرم
الميراث لا القايد والسايق وضمن عاقلة كل فارس
دية الآخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي

رحمه الله يضمن كل نصف دية الآخر لان
هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر
نصفه ويعتبر نصفه قلنا فعل كل منهما مباح
والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي
غيره يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل
فمات وقايد قطار يضمن وطئ منه رجلا الدية وان
كان معه سايق ضمنا فان قتل بعير رجل ربط
على قطار بغير علم قايده رجلا ضمن عاقلة القايد
الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط
اوقعهم في هذه العهدة اقول ينبغي ان يكون في
مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال
وهذا مما لا تتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط القطار
في السير لانه امر بالقود دلالة اما اذا ربط في غير حاله

بلا

السير فالضمان على عاقلة القائد لانه قاد بعير غيره
بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من
الضمان ومن ارسل كلبا او طيرا وساقه فاصاب
في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب
لم يسقه الحاصل انه لا يضمن في الطير ساق او لم
يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا
ففي الكلب ينتقل الفعل اليه بسبب السوق
وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن
في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا
يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول نعم لا يطيق
الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد
فانه يحل الصيد بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي
يوسف رحمه الله انه اوجب الضمان في هذا كله

احتياطا والمشايخ رحمهم الله اخذوا بقوله ولا
في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او
نهارا ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها
فنفحت او ضربت بيدها اخرى او نفرت فصدمته
فقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي
يوسف رحمه الله ان الضمان على الراكب والناخس
نصفين وهذا اذا نخسها بلا اذن الراكب اما اذا نخسها
باذنه فلا ضمان لانه امره بما يملكه اذ النخس في
معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن النفحة كما
اذا نخس الراكب فنفحت وفي فقء عين شاة
القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار وجزوره
والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة
العمل بها باربع اعين عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي

رحمه الله يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا
في شاة القصاب المقصود اللحم فقط ه

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطأ دفعه سيده بها اى بالجناية
ويملكه وليها او فداه بارشها حالا هذا عندنا
وعند الشافعي رحمه الله الجناية في رقبته يباع فيها
الا ان يقضي المولى الارش وثمرة الخلاف تظهر في
اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني اذا
اعتق عند الشافعي فان فداه فجنى فهي كالاولى
فانه اذا فدى طهر عن الاولى فصارت الاولى كان
لم تكن فيجب بالثانية الدفع او الفدا فان جنى جنايتين
دفعه بهما الى وليهما يقتسمانه بنسبة حقيهما او فداه
بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه او دبره او استولدها

اى الامة الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته
ومن الارش وان علم بها غرم الارش فان المولى فعل
هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفدى
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم
يصر مختارا للارش فصارت القيمة مقام العبد
ولا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب
الاقل بخلاف ما اذا علم فانه يصير مختارا للارش
كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه
ففعل اى قال ان قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال
ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال ان شججت راسه
فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفدا
حيث اعتقه على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا
مرضت فانت طالق ثلثا فاذا مرض يصير فارا وعند

زفر رحمه الله لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت
تكلمه ولا علم بوجودها **وان قطع عبد يد حر
عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها
وان لم يعتقه برده على سيده فيقتل او يعفى** فانه
اذا اعتق دل على ان قصده تصحيح الصلح اذ لا صحة
له الا وان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها
اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب
وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيرد ويقال
للاولياء اقتلوه او اعفوا **فان جنى ماذون مديون خطا
فاعتقه سيده بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من
قيمته ومن الدين ولوليها الاقل منها ومن الارش**
فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين
الاقل من القيمة ومن الدين واذا اعتق العبد الجاني

جناية خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش
فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الآخر
لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع
للدين **فان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع
معها للدين ولا يدفع معها للجناية** فان الدين في
ذمة الامة متعلق برقبتها فيسري الى الولد وفي
الجناية الدفع في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية في الامور
الشرعية لا الحقيقية **فان قتل عبد خطا ولي حر زعم
ان سيده اعتقه فلا شيء للحر عليه** اى قال رجل هذا
العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد شخصا خطا ولكن
الرجل ولي الجناية فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه
فادعى الدية على العاقلة وابرأ العبد والمولى عن موجب

الجناية ولم يصدق على عاقلة المولى بلا حجة فان قال
قتلت اخا زيد قبل عتقي خطأ وقال زيد بل بعده صدق
الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية للضمان
فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امرأتي
او بعت داري وانا صبي او انا مجنون وكان جنونه
معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان لا يكون لقول
العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك
ومعنى قول القائل ان الواجب على مولاي الاقل من
قيمتي ومن الدين وان لم يعلم بالجناية والدية ان
كان عالما بها ولا اعتبار بقول العبد في حق المولى
قلت الاخ يدعي على القاتل القتل الخطأ بعد العتق ولا
بينة له فالقاتل ان اقر يلزمه الدية لان ما
يثبت بالاقرار لا تحمله العاقلة فهو منكر لذلك بل

يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله في نفي قتله بعد
العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون
حجة على المولى فان قال المولى للامة قطعت يدها
قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في
اخذ ما لا منها الا في الجماع والغلة اي عتق امة ثم
قال لها قطعت يدك واخذت منك هذا المال
قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند
ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند محمد القول
قوله وهو القياس لانه منكر الضمان باسناد الفعل
الى حالة معهودة منافية للضمان قلنا لم يسنده الى
حالة منافية له لانه يضمن لو فعل وهي مديونة
على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب
الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف ما اذا قال

جامعها قبل الاعتاق او احدث الغلة قبل الاعتاق
فان تلك الحالة منافية للضمان بسبب الجماع واخذ
الغلة وايضا الظاهر كونها في حالة الرق فان امر عبد
محجور او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة
القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه لا على الصبي الآمر
لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون
على العبد اذا اعتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة
لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيضمن بعد العتق
ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهليته فان كان
مامور العبد مثله دفع السيد القاتل او فداه في
الخطا بلا رجوع في الحال ويجب ان يرجع بعد عتقه
باقل من قيمته ومن الفداء اي ان امر عبد محجور عبدا
محجورا بقتل رجل ففي الخطا دفع السيد القاتل او فداه

ولا رجوع على العبد الآمر في الحال وانما قال ويجب
ان يرجع بعد العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان
يرجع باقل من قيمته ومن الفداء ولان القيمة اذا كان
اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة
على القيمة بل يدفع العبد اقول ينبغي ان لا يرجع بشيء
لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة
لكمال عقل المامور بخلاف اذا كان المامور صبيا
وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان
كبيرا اقتص اي في العمد دفع السيد القاتل
صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا
يجب القصاص فان قتل قن عمدا حرين لكل وليان
فعفى احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين او فدى
بدية وسقط حق من عفى في الدية وانقلبت حصة

او فداه ثم يرجع على العبد الامر باقل من قيمته ومن الفداء ان كان العبد القاتل صح

من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه او الدية
الواحدة فان قتل احدهما عمدا والآخر خطأ وعفى احد
وليي العمد فدى بدية لولي الخطا وبنصفها لاحد
وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي
حنيفة رحمه الله وارباعا منازعة عندهما اما طريق
العول فان ولي الخطا يدعي الكل وواحد وليي
العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك
بالنصف اصله التركة المستغرقة وهذا عند ابي
حنيفة رحمه الله وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه
لولي الخطاء وربعه لولي العمد فالقسمة عندهما
بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة
بقي منازعة الفريقين في النصف الآخر فيتنصف
فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما

بطل كله اي عبد لرجلين قتل ذلك العبد قريبا لهما
فعفى احدهما بطل الكل عند ابي حنيفة وقالا يدفع
الذي عفى نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية

فصل

دية العبد قيمته فان بلغت هي دية
الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله اظهارا لانحطاط
رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي
رحمهما الله يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر
في الغصب المالية لا الآدمية وما قدر من دية الحر
قدر من قيمته اي قيمة العبد ففي يده نصف قيمته
اي ان كان قيمته عشرة آلاف او اكثر يجب في يده
خمسة آلاف الا خمسة دراهم عند قطع يده عمدا فاعتق

فسرى أقيد ان ورثه سيده فقط والا فلا اى إن
كان وارث المعتق السيد فقط استوفى القود عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد رحمه
الله لا لأن القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فإن اعتبر حالة الجرح فسبب الولاية الملك
وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة بالولاء
فجهالة سبب الاستحقاق تمنع جهالة المستحق قلنا
لا اعتبار بجهالة السبب عند تيقن من له الحق وان
لم يكن الوارث السيد فقط اى بقي له وارث غير السيد
لا يقاد بالاتفاق لأنه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق
السيد فقط وان اعتبر حالة الموت فذلك الوارث
او هو مع السيد فجهالة المقضي له تمنع الحكم فان
اعتق احد عبديه فشجا فعين احدا فأرشهما للسيد

فان قتلهما رجل تجب دية حر وقيمة عبد وإن
قتل كلا رجل فقيمة العبدين اى قال لعبديه
احدكما حر ثم شجا دفعة فبين السيد ان المراد باحدهما
هذا المعين فأرشهما للسيد لما عرف ان البيان
اظهار من وجه انشاء من وجه وبعد الشج يبقى محلا
للانشاء فاعتبر انشاء فكانه اعتق وقت البيان
وفي فقاء عيني عبد دفعه سيده واخذ قيمته او امسكه
بلا اخذ النقصان اى ان شاء السيد دفع العبد الى
الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ
النقصان هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يخير بين
الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي
رحمه الله ضمنه القيمة او امسك الجثة العمياء فانه
يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي على ملكه

كما اذا فقأ احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في
حق الاطراف وانما سقط في حق الذات فقط وحكم
الاموال ما ذكرنا كما في الحرف الفاحش فقال ابو حنيفة
رحمه الله المالية ان كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة
فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرناه

فصل

وان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من جنا
احرى القيمة ومن الارش اذ لا حق لولي الجناية
في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من
القيمة فان جنى اخرى شارك ولي الثانية ولي الاولى
في قيمة دفعت اليه قضاء اذ ليس في جناياته الا قيمة
واحدة واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت بلا
قضاء هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يتبع
السيد لان الجناية الثانية لم تكن موجودة عند دفع

القيمة الى ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى
مستحقه لان الثانية مقارنة للاولى من وجه ولهذا
يشارك ولي الاولى فاذا دفع الى الاول طوعا كان
ضامنا بخلاف ما اذا دفع غير طايع بحكم القاضي
ومن غصب عبدا فقطع سيده يده فسرى ضمن قيمته
او قطع فان قطعه سيده في يد غاصبه فسرى في
يده اي في يد الغاصب لم يضمن فان الغاصب اذا
غصب مقطوع اليد يجب رده كذلك فاذا امتنع
فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب
استولى عليه فصار مستردا فبرئ الغاصب عن الضمان
مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله
فمات معه اي فان المحجور مواخذ بافعاله فان كان ظاهرا
يباع فيه وان لم يكن ظاهرا بل اقر به لا يباع فيه بل يواخذ

به اذا اعتق فان جنا مدبر عند غاصبه ثم عند سيده

او عكس ضمن السيد قيمة لهما ورجع بنصفها على

الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به

على الغاصب وفي الثانية لا اى غصب رجل مدبرا

فجنا عنده خطاءً ثم رده على المولى فجنا عنده خطا او

كان الامر بالعكس اى جنا عند المولى خطاءً ثم

غصبه رجل فجنى عنده خطا ففى الصورتين يضمن المولى

قيمته لاجل الجنايتين ثم يرجع بنصفها على الغاصب

ثم يدفع هذا النصف الى ولى الجناية الاولى فاذا دفع

هل يرجع به على الغاصب ام لا ففى الصورة الاولى

يرجع وفى صورة العكس لا وهذا عند ابي حنيفة وابي

يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله نصف القيمة

التى رجع به على الغاصب تسلم للمولى ولا تدفع الى ولى

دون الثانية لان حقه لو كان الاول الحر فاتوفي عنه

الجناية لانه عوض ما اخذه ولي الجناية الاولى فلا

يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص

واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى

في حقه لا يزاحمه احد وانما ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني

فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا

يأخذه منه ليتم حقه فاذا اخذ منه يرجع به المولى

على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند

الغاصب ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية

الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين

كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر لى اذا كان

مقام المدبر قن ففي الفصلين يدفع القن ثم يرجع بقيمته

بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد

رحمه الله وعندهما لا يسلم له بل يدفع الى الاول واذا

دفع الى الاول يرجع في الفضل على الغاصب وفي
الثاني لا **مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن**
سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب ودفع
نصفها الى الاول ورجع به على الغاصب اي مدبر
غصبه تبدمرة فجنى عنده ثم رده الى المالك ثم
غصبه فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفان
لانه منع رقبة واحدة بالتدبير فيجب عليه قيمته
ثم يرجع بتلك تمام القيمة على الغاصب لان الجنايتين
كانتا عنده فيدفع نصفها إلى الاول ويرجع به
على الغاصب قبل دفع النصف إلى الاول وهذا
متفق عليه وقيل فيه خلاف محمد رحمه الله كما في
تلك المسئلة **ومن غصب صبيا حرا فمات معه فجأة**
او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او نهشة حية

ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول
زفر والشافعي رحمهما الله لان الحر لا يضمن بالغصب والحر
لا يتحقق وجه الاستحسان أنه لا يضمن بالغصب بل
بالاتلاف تسببا بنقله الى مكان فيه الصواعق و
الحيات **كما في صبي أودع عبدا فقتله فان اتلف**
مالا بلا ايداع ضمن وان اتلف تعده لا الايداع
يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا درهما
والفعل المجهول وهو اودع اسند إلى المفعول الاول
وهو الصبي فالوديعة عنده إن كان عبدا ضمنه
بالقتل وإن كان مالا غيره فلا يضمنه عند ابي حنيفة و
محمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما
الله يضمن لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد
معصوم لحق السيد وقد فوته حيث وضعه في يد الصبي

واما العبد فمضمنه لحقه اذ هو مبقى على اصل الحرية
في حق الدم

باب القسامة

ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من
اذنه او عينيه وجد في محلة او قرية او اكثره
او نصفه مع راسه لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل
على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم
يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا الا الولي
ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته فالالف واللام يقوم
مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وقال
الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث اي علامة
القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة
ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل
المحلة قتلوا استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل

المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان
الدعوى بالعمد والخطا وقال مالك رحمه الله يقضى
بالقود ان كانت الدعوى بالعمد وهو احد قولي
الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه
لا يكرر اليمين بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية
عليهم لنا ان البينة على المدعي واليمين على من انكر
واليمين عندنا ليظهر القتل بتحرزهم عن اليمين الكاذبة
فيقروا فيجب القصاص واذا حلفوا حصل البراءة
عن القصاص وانما تجب الدية لوجود القتل بين
اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة
في حديث رواه سهل وفي حديث رواه ابن زياد وابن
مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه وان ادعى على
واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم وان لم يكن فيها

ابي الحمسون في المحلة كرر الحلف عليهم الى ان
يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على
صبي ومجنون وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في
ميت لا اثر به او خرج دم من فمه او دبره او ذكره
فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من احد
بخلاف الاذن والعين وما من خلفه كالكبير اي وجد
سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي
قتيل وجد على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته
لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان اجتمعوا
ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين
قريتين عليها قتيل على اقربهما فان وجد في دار رجل
فعليه القسامة وعلى عاقلته ان تثبت انها له بالحجة
وعاقلة ورثته ان وجد في دار نفسه هذا عند ابي
حنيفة رحمه الله فان الدار حال ظهور القتل للورثة
فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر رحمهم الله
لا شيء فيه والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور
القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان
كانت الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما
يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الا يجاب على الورثة
للورثة والقسامة على اهل الخطة دون السكان
والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين هذا عند
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان بعض البقعة على اهل
الخطة وعند ابي يوسف رحمه الله الكل مشتركون
لان الولاية بالتدبير كما تكون بالملك تكون بالسكنى والمشترى
واهل الخطة سواء في التدبير وقيل ابو حنيفة رحمه الله
بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان وجد في دار بين

هو عليهم

قوم لبعض كثرتهم على الرؤوس لان صاحب القليل
والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت ولم
تقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة
ذي اليد هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان لم يكن
فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة
من يصير له سواء كان الخيار للبائع او المشتري
وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها
وبين القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد وعند ابي يوسف
رحمه الله على السكان وفي غير مملوك والشارع و
السجن والجامع لا قسامة والدية على بيت المال اما
عند ابي يوسف رحمه الله فالقسامة على اهل السجن لانهم
سكان وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل

اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي الولي على
القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة
بقربها او ماء يمر به فهدر ومستحلف قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم
ومن جرح في حي فنقل فبقي ذا فراش حتى مات فالقسامة
والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الآخر ديته عند ابي يوسف رحمه
الله خلافا لمحمد رحمه الله فانه لا يضمن عنده لاحتمال
انه قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا
يقتل نفسه وفي قتيل قرية امراة كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها
هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف
رحمه الله القسامة على العاقلة ايضا لان القسامة

على اهل النصرة والمراة ليست من اهلها

كتاب المعاقل العاقلة اهل الديوان

لمن هو منهم اي الجيش الذين كتب اساميهم في الديوان
هذا عندنا وعند الشافعي رضي الله عنه اهل العشيرة
لانه كان كذلك على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله عنه لما دون
الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بحضرة الصحابة
وهذا لا يكون نسخا بل تقريرا بمعنى ان العقل على اهل
النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها
فصارت في عهد عمر رضي الله عنه بالديوان وكذا لو
كانت بالحرف فالعاقلة على اهل الحرف وتؤخذ
من عطاياهم في ثلاث سنين وكذا ما يجب في مال
القاتل بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلاث سنين عندنا

وعند الشافعي رحمه الله يجب حالا فان خرجت
لاكثر منها او اقل تؤخذ منه اي ان اعطيت عطايا
ثلاث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا
او في اربع سنين تؤخذ في سنة واحدة او في اربع
سنين وحيه لمن ليس منهم اي من اهل الديوان
وتؤخذ من كل في ثلاث سنين ثلاثة دراهم او اربعة
فقط في كل سنة درهم او مع ثلث هو الاصح وانما
قال هو الاصح لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على
اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله
وعند الشافعي رحمه الله يجب على كل واحد نصف
دينار وان لم تتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء الاقرب
فالاقرب كما في العصبات والقاتل كاحدهم

هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجب على القاتل
شيء وللمعتوق حي سيده ولولي الموالاة مولاه وحيه
وتحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وقدر أرش موضحة
فصاعدا لا ما يجب بصلح أو إقرار لم تصدقه العاقلة
أو عمد سقط قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا أو جناية
عبد او عمد وما دون أرش موضحة بل الجاني والله
اعلم

كتاب الوصايا

هي إيجاب
بعد الموت وندبت بأقل من الثلث عند غنى ورثته
واستغنائهم بحصتهم كتركها بلا أحدهما اي إن
لم تكن الورثة اغنياء ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من
التركة فترك الوصية أفضل وصحت للحمل وبه
ان ولدت لأقل من مدته من وقتها اي انما تصح الوصية
ان ولدت لأقل من ستة أشهر من وقت الوصية

والفرق بين أقل مدة الحمل وبين أقل من مدة الحمل
دقيق والأول ستة أشهر والثاني أقل من ستة أشهر
وهي والاستثناء اي تصح الوصية والاستثناء في
وصية بأمة إلا حملها فان كل ما يصح إفراده بالعقد
صح استثناؤه من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح
استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه
قيد بالذمي لان الوصية للحربي لا تجوز وبالثلث للأجنبي
لا بأكثر منه ولا لوارثه وقاتله مباشرة إلا بإجازة
ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل بسبب كحفر البئر
وعند الشافعي رحمه الله تجوز الوصية للقاتل وعلى
هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه قتل الموصي ولا
من صبي هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله تجوز و
مكاتب وإن ترك وفاء وقدم الدين عليها وقبل

بعد موته وبطل قبولها وردّها في حياته وبه اى
بالقبول يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اى الموصى له
بلا قبول فهو لورثته اى ورثة الموصى له وله ان
يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عمّا
غصب كما مرّ قد مرّ في كتاب الغصب قوله
فان غصب وغيّر فزال اسمه وعظم منافعه ضمنه
وملكه فهذا التغيير رجوع عن الوصية او يزيد
في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلتّ السويق
بسمن والبناء وتصرّف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا
بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها خلافا لابي يوسف
فان الجحود رجوع عنده وبطل هبة المريض ووصيته
لمن نكحها بعدها اى وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها
ثم تزوجها ثم مات تبطل الهبة والوصية لان الوصية

ايجاب بعد الموت وبعد الموت هى وارثة له واما
الهبة فهى وان كانت منجزة فهى كالمضافة الى الموت
لان حكمها يتقرر عند الموت الا ترى انها تبطل
بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف
الاقرار به فانه ان اقر لها ثم تزوجها جاز لانها
عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته وهبته
لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او عتق بعد ذلك
اى اقر المريض او اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن
قبل موت الاب بطل ذلك اما الاقرار فلان البنوة
قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار
واما الهبة والوصية فلما مرّ وكذا ان كان الابن
عبدا او مكاتبا فعتق لما بينا وهبة مقعد ومفلوج
واشلّ ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف

مونة والا من ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض
وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم اى ان اجتمع
الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها
فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض
او كلها نوافل قدم ما قدم الموصى فان اوصى بحج
احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن
حيث تبلغ فان مات حاج في طريقه واوصى بالحج
عنه يحج من بلده اى يحج من بلده عند ابي حنيفة رحمه الله
ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث يبلغ وعندهما
من حيث مات وان لم تبلغ النفقة ذلك فمن حيث
تبلغ والله اعلم

باب الوصية بالثلث

وفي وصية بثلث ماله لزيد وبثلثه لآخر ولم يجيزوا
ينصف ثلث بينهما او بثلث له وسدس لآخر ثلث وثلثه

لبكر وكله لآخر ينصف وفا لا ابريع قال ابو حنيفة
رحمه الله الوصية باكثر من الثلث اذا لم تجز
الورثة قد وقع باطلا وكانه اوصى بالثلث
لكل واحد فينصف الثلث بينهما وفا لا انما
يبطل الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه
حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له ياخذ من الثلث
بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى
فمخرج الثلث ثلاثة فالثلث واحد والكل ثلثة
صارت اربعة فيقسم الثلث لهذه السهام فهذا مبني
على اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب الموصى له
باكثر من الثلث عند ابي حنيفة رحمه الله المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى
بالثلث والكل فعند ابي حنيفة رحمه الله سهام الوصية اثنان

لكل واحد نصف بضرب النصف في ثلث المال
والنصف في الثلث يكون نصف الثلث وهو السدس
فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة و
الواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال
فالربع في الثلث يكون ربع الثلث ثم لصاحب الكل
ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة ارباع الثلث فيضرب
ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث و
لصاحب الثلث واحد من الاربعة فيضرب الواحد
في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب
وقد تحير فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية
والدراهم المرسلة صورة المحاباة ان يكون لرجل عبدان
قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى ان يباع الاول
من زيد بعشرة والآخر من عمرو بعشرين ولا مال له

سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو
باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من
زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو
باربعين والعشرون وصية له فاخذ عمرو مثل الثلث
بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث ٥٥
وصورة السعاية اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال
له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاث وواحد للاول
واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق
من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق
من الثاني ثلثه وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب
كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث ٥ وصورة
الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما وللاخر بستين

درهمًا وماله تسعون بضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اى غير مقيدة بانها ثلث او نصف او نحوها وانما فرق ابو حنيفة رحمه الله بين هذه الصور الثلاث وبين غيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحًا كالنصف والثلثين وغيرهما والشرع ابطل الوصية في الزائد يكون ذكره لغوًا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شئ من المال كما في الصور الثلاث فانه ليس في العبارة ما يكون مبطلًا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهمًا واتفق ان ماله مائة درهم فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية

تكون معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق شريف ومثل نصيب ابنه صحّ وبنصيب ابنه لا لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه خلاف زفر رحمه الله وله ثلث ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بيّنه الورثة اى يقال للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي حنيفة رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث اى يكون السدس داخلًا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارًا فكاذب وان كان انشاء يجب ان يكون

الثلث

له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس
إخبارًا وفي السدس إنشاءً فهذا ممتنع ايضا قلت
وفي سدس مالي مكررًا له سدس لان المعرفة إذا
اعيدت معرفةً كان الثاني عين الاول وبثلث
دراهمه اوغنمه اوثيابه متفاوتة اوعبيده إن هلك
ثلثاه فله ما بقي في الاولين وثلث الباقي في الاخرين
هذا عندنا وعند زفر رحمه الله له ثلث الباقي في
كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع
فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان
حق الموصى له مقدم على حق الورثة فكل ما يجري فيه
الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد
كالدراهم والغنم يجمع حق الموصى له فيه مقدمًا
فيجتمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب

المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين
ان خرج من ثلث العين والا فثلث العين وثلث
ما يوخذ من الدين وبثلثه لزيد وعمرو والميت
كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال
لزيد وجدار وعن ابي يوسف رحمه الله انه لو لم
يعلم موته فله نصف الثلث لان الوصية عنده
صحيحة لعمرو فلم يوص للحي الا بنصف الثلث بخلاف
ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيًا
بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي وان
قال ثلث مالي بين زيد وعمرو وهو ميت فلزيد
نصف الثلث لانه صريح في ان لزيد نصف الثلث
وبثلث وهو فقير له ثلث ما له عند موته اي قال
ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا فللموصي

له ثلث ما للموصي عند موته وبثلث غنمه ولا غنم
له أو هلك قبل موته بطلت قوله ولا غنم له
معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما
حتى ان استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة
من مالي او غنمي ولا شاة له قيمتها في مالي وبطل في
غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم
ان المراد ماليته الشاة واذا قال له شاة من غنمي ولا
غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فتبطل الوصية
واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن
ولا شاة له وبينهما فرق لان الشاة فرد من الغنم فاذا
لم تكن له شاة لا يكون له غنم لا يلزم ان لا يكون له
شاة لاحتمال ان يكون له شاة واحدة لا الكثير فعبارة
الهداية تناولت صورتين ما اذا لم تكن له شاة اصلا

كما اذا لم يكن له غنم

وما يكون له شاة لكن لا غنم له ففي الصورتين تبطل
الوصية وعبارة المتن لم تتناول الا الصورة الاولى
ولم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة
الهداية اشمل لكن هذه احوط وبثلث ماله لامهات
اولاده وهن ثلاث وللفقراء والمساكين لهن
ثلثة اخماس هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف
وعند محمد رحمه الله يقسم الثلث على سبعة اسهم فللا مهات
الاولاد ثلثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت
الميراث ولهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس وتبطل
الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فيراد
به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة اخماس منها
وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا

عندهما وعند محمد يقسم الثلث أثلاثا ولو بمائة لزيد
ومائة لعمرو وأوصى بها لزيد وخمسين لعمرو وإن
اشترك آخر معهما فله ثلث ما لكل في الأول
ونصفه في الثاني لأن في الصورة الأولى نصيب
زيد وعمرو متساويان وقد اشترك آخر معهما فهو
شريك للاثنين فله ثلث ما لكل واحد منهما
ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت
نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل واحد فله
نصف ما لكل واحد منهما ولو قال له على دين فصدقوه
صدق إلى الثلث أي أمر الورثة بأن يصدقوا الدائن
في مقدار الدين يجب عليهم أن يصدقوه إلى الثلث
فأصل الحق دين ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا
استحسان وفي القياس لا يصدق الا بحجة فإن أوصى

لأن المدعي لا يصدق الا بحجة

مع ذلك عزل ثلثه لها وثلثاه للورثة وقيل لكل
صدقوه فيما شئتم فيؤخذ ذو الثلث بثلث ما أقروا
به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما أقروا به وما بقي
فلهم ويحلف كل على العلم بدعوى الزيادة
أي أوصى مع ذلك الدين الذي أمر بتصديق مقداره
بثلث ماله لقوم يعزل ثلث المال للوصية والثلثان
للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فإذا
أقروا المقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم
وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى لهم
ويقال للورثة صدقوه فيما شئتم فإذا أقروا بشيء قبلنا
ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلثا المال والباقي
للورثة وحلف كل واحد من الموصى لهم والورثة
على العلم بدعوى الزيادة ويعين لوارث وأجنبي

له نصف وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي نصف
لان الوارث اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به
للحي وللميت فان الميت ليس باهل وبثلاثة اثواب
متفاوتة بكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اى هو
والورثة تقول لكل ثوب حقك بطلت لكن ان سلموا
ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاعز وذو الردي ثلثي الاخس
وذو المتوسط ثلث كل اى اوصى بثلاثة اثواب
متفاوتة جيد ووسط وردي وقال الجيد لزيد
والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد
ولا يدري اى هو والورثة تقول لكل واحد هلك حقك
فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين
الباقيين الى زيد وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من
الثوبين واخذ بكر ثلثي الاردي وعمرو ثلث كل واحد

وببيت معين من دار مشتركة قسمت فان
اصاب الموصى فهو للموصى له والا فله قدره
اوصى زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين
زيد وبكر يجب أن تقسم الدار فان وقع البيت
في نصيب زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب
الشريك فللموصى له مثل ذرع ذلك البيت من نصيب
الموصى وهذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
وعند محمد رحمه الله له مثل ذراع نصف ذلك البيت
كما في الا قرار اى ان كان مكان الوصية اقرار
فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف
محمد رحمه الله وبالف عين من مال الغير له الاجازة
بعد موت الموصى والمنع بعدها اى بعد الاجازة فانه
اذا اجاز فاجازته تبرع فله ان يمتنع من التسليم وان

اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه بالثلث
دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه
نصف ما في يده وهو احد قولي زفر رحمه الله لان
اقراره بالثلث يوجب مساواته اياه ٥ وجه
الاستحسان انه اقر بثلث شائع فيكون مقرا بثلث
ما في يده فان ولدت اي قبل القبول وقبل القسمة
الموصى بها بعد موته فهما له اي الامة الموصى بها وولدها
له فان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منها ثم منه
هذا عند ابي حنيفة رحمه الله لان التبع لا يزاحم
الاصل وعندهما ياخذ من كل واحد بالحصة فاذا
كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله
الفا ومائتين فثلث المال اربعمائة فعند ابي حنيفة رحمه

الله للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل
واحد منهما ٥ **باب العتق في المرض**
العبرة بحال العقد في التصرف المنجز فان كان في
الصحة فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف
الى موته من الثلث وان كان في الصحة التصرف
المنجز هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف
الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر
بعد موتي او هذا الزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة
التصرف فان كان صحيحا في ذلك الحال ينفذ
من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد
التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع
حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال
والنكاح في المرض بمهر المثل ينفذ من كل المال اما

المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في
زمن الصحة او زمن المرض ومرض صح منه كالصحة
واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصيته فان
حابا فاعتق فهي احق وهما في عكسه سواء صورة
المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مائتان بمائة
ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما يصرف
الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته وصورة
العكس اعتق العبد الذي قيمته مائتان لمائة يقسم
الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق
نصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة
باخذ العبد الاخر لمائة وخمسين وفا لاعتقه اولى فيهما
لانه لا يلحقه الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه في
ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا

يحتمل الرفع يزاحم المحاباة ففي عتقه بين المحاباتين
نصف للاولى ونصف للاخرين وفي محاباة بين
عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما
فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه المائة عبدا لا ينفذ
بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما ينفذ العتق بما بقي كما في الحج له
ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف
الحج ويبطل الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته
فدفع وان فدي فلا اوصى بان يعتق الورثة عبده
بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع
قد صح فخرج من ملكه فبطلت الوصية اما ان
فدى الورثة كان الفدا في مالهم لانهم التزموه فجازت
الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث

ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه في صحته والوارث
في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل
عن ثلثه شيء او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث
ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد اعتق
العبد في الصحة لئلا يكون وصية من ثلث المال
وقال الوارث اعتقه في مرضه والعتق في المرض
مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانهم
منكرون استحقاق زيد فيحرم زيدا الا ان يكون
ثلث المال زايدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد
فيما زاد على الثلث القيمة او يبرهن زيد على ان العتق
كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات
ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى رجل
دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه

سعى العبد في قيمته عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا يعتق
ولا يسعى في شيء لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصار كانهما
وقعا معا والعتق في الصحة لا يوجب السعاية له الا
ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل
المال والاقرار بالعتق في المرض يعتبر من الثلث
فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى
بايجاب السعاية ٥

باب الوصية للاقارب وغيرهم

جاره من لصق به هذا عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما الملاصق وغيره سواء واصهره كل ذي رحم
محرم من عرسه وختنه كل زوج ذات رحم محرم منه واهله
عرسه هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما كل
من يعولهم وتضمهم نفقته لقوله تعالى واتوني باهلكم

أجمعين له أنه حقيقة في الزوجة قال الله تعالى وسار بأهله
ويقال تأهل فلان وآله أهل بيته وأبوه وجده منهم
وأقاربه وأقرباؤه وذوو قرابته وأنسابه محرماه
فصاعداً من ذوي رحمه الأقرب فالأقرب غير الوالد (بن)
والولد وإنما قال محرماه لأن أقل الجمع هنا اثنان
فاعتبر الأقربية كما في الميراث وهذا عند أبي حنيفة
رحمه الله وقالا الوصية لكل من ينتسب إلى أقصى
أب له أدرك الإسلام وعند بعض المشايخ إلى أقصى
أب أسلم ويدخل الأبعد مع وجود الأقرب ثم لا يدخل
قرابة الولادة وقد قيل من قال للوالدين قريبا فهو عاق
فإن كان له عمان وخالان فللعمية وهذا عند أبي
حنيفة رحمه الله وقالا يقسم بينهم أثلاثاً لعدم اعتبار
الأقربية وفي عم وخالين نصف بينه وبينهما لأن

أقل الجمع إذا كان اثنين فللواحد النصف بقي
النصف الآخر للخالين (فيكون) وعندهما يقسم أثلاثاً بينهم
وفي عم له نصف أي أوصى للأقارب وله عم
واحد له النصف لما ذكرناه آنفاً والعم والعمة سواء
فيهما وفي ولد زيد الذكر والأنثى سواء وفي
ورثته ذكر كأنثيين لأنه اعتبر الوراثة وحكم
الإرث هنا وفي أيتام بنيه وعميانهم وزمناهم
وأراملهم دخل فقيرهم وغنيهم وذكرهم وأنثاهم
إن أحصوا وإلا فللفقراء منهم أوصى لأيتام بني زيد
أو عميانهم إلى آخره فإن كانوا قوماً يحصون دخل
الفقير والغني فإنه يكون تمليكاً لهم وإن كانوا قوماً
لا يحصون لا يكون تمليكاً بل يراد به القربة وهي في
دفع الحاجة فيصرف إلى الفقراء منهم أي فقراء أيتام

أولاد

بني زيد او فقراء عميانهم وكذا الباقي وفي بني فلان
الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن له معتقون
ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة
تدل على احدهما وفي بعض كتب الشافعي رحمه الله
ان الوصية للكل باب ... من الوصية
تصح الوصية بخدمة عبده وسكنى داره مدة
معينة وابدا وبغلتهما فان خرجت الرقبة من
الثلث سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل
الوصية والا قسم الدار وتهايأ العبد اثلاثا وخدم
العبد الورثة يومين والموصى له يوما اي يقسم الدار
وسلم الى الموصى له مقدار ثلث المال والعبد يخدم [يسكن فيه]
الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة
بقدر ما لم يصح وبموته في حيوة موصيه تبطل وبعد

موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له بعد موت
موصيه يعود الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع
الموصى له بعد موته على ملك الموصي فاذا مات
الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك
وبثمرة بستانه ان مات وفيه ثمرة له هذه فقط اي
للموصى له الثمرة الكائنة حال موت الموصي لا ما
يحدث بعده وان ضم ابدا فله هذه وما يحدث كما في
غلة بستانه اي ان اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ
الابد او لا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وو
لدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا والفرق
بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة يطلق على
الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على
تناول المعدوم فيصح في الثمرة دون الصوف لان

وعلى ما يحدث مجازا حتى ... والصوف لا يطلقان الا على الموجود

العقد على الثمرة المعدومة تصح شرعًا كالمساقاة لا
على الصوف والولد ونحوهما وتورث بيعة وكنيسة
جعلنا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي
حنيفة رحمه الله والوقف يورث عنده واما عند
فلان هذه معصية فلا يصح والوصية بجعل احدهما
تسمى قومًا ولا تصح فان اوصى يهودي او نصراني ان
يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير
مسمين تصح عند ابي حنيفة لا عندهما فان الوصية
بالمعصية لا تصح له انها قربة في معتقدهم وهم
متروكون على ما يدينون كوصية مستامن لا وارث له
هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان الوصية بكل
المال انما لا يصح لحق الورثة واما المستامن فورثته
في دار الحرب وهم في حكم الاموات فلا مانع من

الصحة

باب الوصي

يقال اوصى الى فلان اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا انما لا يصح الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبله فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور وان سكت فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولزم ببيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصا فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علم بالايصا ينفذ البيع بخلاف الوكيل اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا انفذ قاض رده اي مجرد الرد لا يبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تاكد ذلك بحكم القاضي والى عبد او كافر

او فاسق بدله القاضي بغيره قبل الوصاية صحيحة
وانما تبطل باخراج القاضي وقبل في العبد باطلة وفي
غيره صحيحة وقبل في الكافر باطلة لعدم ولايته
على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كانت
ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي حنيفة رحمه الله
وقالا لا يصح وان كانت الورثة صغارا وهو القياس
لانه قلب المشروع له ان للعبد من الشفقة ما لا
يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية
المنع فلا منافاة بخلاف ما اذا كان البعض كبارا
اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن
القيام بها ضم اليه غيره اى يضم القاضي اليه غيره و
بنفي امين يقدر اى اذا كان الوصي امينا قادرا على
التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تنفيذه ٥

والى اثنين لا ينفرد احدهما الا بشراء كفنه وتجهيزه
والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء
حاجة الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين
اى اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين يملك
اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد
غير المعين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينين وجمع
اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه
الامور مما لا تحتاج الى الراي وبعضها مما لا يضر فيه
التوقف فلا يشترط الاجتماع والاجتماع في
الخصومة شغب وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله ومحمد
وعند ابي يوسف رحمه الله ينفرد كل بالتصرف
في جميع الاشياء ووصي الوصي اوصى اليه في ماله
او مال موصيه وصي فيهما وقسمة الوصي عن الورثة

مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه إن ضاع قسطهم
معه اى قسمة الوصى له التركة مع الموصى له
عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين يصح حتى لو
قبض الوصى نصيب الورثة من التركة وضاع
في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء وقسمته
عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اى قسمه
الوصى عن الموصى له الغائب مع الورثة الكبار
الحاضرين لا يصح حتى لو قبض نصيب الموصى له الغائب
وهلك في يده يرجع الموصى له بثلث ما بقي اما عن
الموصى له الحاضر فقبض الوصى نصيبه إن كان باذنه فهو
وكيل عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع
وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت للقاضي واخذ
قسطه اى صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له الغائب

مع الورثة واخذ القاضي نصيب الموصى له فقوله
واخذه عطف على الضمير في صحت وجوز لوجود
الفصل بينهما فإن قاسمهم في الوصية بحجة حج بثلث
ما بقي إن هلك في يده او يد من يحج اى قسم الوصى مع
الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصى او يد
من يحج حج بثلث ما بقي عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله إن كان ما افرز للحج ثلث
المال لا يوخذ من الباقي شيء للحج وإن كان اقل يوخذ إلى
تمام الثلث وعند محمد رحمه الله لا يوخذ شيء في
الحالين لأن افراز الوصى كافراز الميت ولو افرز
الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي
ولأبي يوسف رحمه الله ان محل الوصية الثلث فقد
ان بقي من الثلث شيء ولأبي حنيفة ان تمام القسمة بالتسليم

إلى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة
صار كهلاكه قبل القسمة **وصح بيع الوصي عبدا من**
التركة بغيبة الغرماء اى يجوز للوصي أن يبيع
لقضاء الدين عبدا من التركة بغيبة الغرماء **وضمن**
وصي باع ما أوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
بعد هلاك ثمنه معه ورجع في التركة اى
اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق بثمنه
فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق
العبد في يد المشتري ضمن الوصي الثمن اى يرجع المشتري
بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل
للميت وكان ابو حنيفة رحمه الله يقول لا يرجع في
التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند محمد
رحمه الله يرجع في الثلث لأن محل الوصية الثلث

كما رجع في مال الطفل وصي باع ما اصابه من
التركة وهلك معه ثمنه فاستحق والطفل على
الورثة بحصته اى قسم الميراث فاصاب الطفل
عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق
العبد واخذ المشتري الثمن من الوصي رجع الوصي
في مال الطفل لأنه عامل له ويرجع الطفل على الورثة
بحصته مما بقي في أيديهم لأن القسمة قد انتقضت
وصار كان العبد لم يكن **ولا يبيع وصي ولا يشتري**
الا بما يتغابن إعلم انه يجوز للوصي ان يبيع مال
الصبي وهو من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما
يتغابن فيه الناس وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين
ويجوز أن يشتري له من الاجنبي كذلك لا بالغبن
الفاحش وأما من نفسه فإن كان الوصي وصي الأب يجوز

يجوز لان كان وصي القاضي لكن يشترط ان يكون
للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان يبيع ماله من
الصغير وهو ما يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري
مال الصغير لاجل نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر
وهذا عند ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف وعند
محمد رحمه الله لا يجوز بكل حال واما بيع الاب
مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن
فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل
القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين واختيار المتاخرين
انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او
للصغير حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا
بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار صغيره
بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال

يجوز فالقول بان بيع العقار من الاجنبي انما يجوز
عند تحقق الشرائط المذكورة كرغبة المشتري بضعف
القيمة ونحو ذلك يؤذن ان بيعه من نفسه لا يجوز
لان العقار من انفس الاموال فاذا باع من نفسه
فالتهمة ظاهرة **ويدفع ماله مضاربة وشركة
وبضاعة ويحتال على الاملأ لا الاعسر ولا يقرض
ويبيع على الكبير الغائب الا العقار** لان بيع ماله
انما يجوز للحفظ والعقار محصن بنفسه **ولا يتجر في
ماله** لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة **ووصي ابي
الطفل احق بماله من جده وان لم يكن وصية فالجد احق
ولغت شهادة الوصيين لصغير بمال او كبير بمال الميت**
لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان من التركة
او لم يكن واما مال الكبير فان لم يكن من التركة فلا تصرف

للوصي فتجوز الشهادة وإن كان من التركة لا تجوز الشهادة
عند أبي حنيفة رحمه الله وتجوز عندهما لانه لا تصرف
للوصي في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية
البيع اذا كان الكبير غايبا وصحت لغيره كشهادة
رجلين لآخرين بدين الف على ميت والآخرين للاولين
بمثله بخلاف شهادة بوصية الف او الاولين بعبد
والآخرين بثلث ماله فانه تجوز الشهادة عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رحمه الله لا

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر
فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى
وإن بال منهما حكم بالاسبق وإن استويا فمشكل ولا تعتبر
الكثرة هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا تعتبر الكثرة
فإن بلغ وخرج لحيته او وطئ امرأة فرجل وإن ظهر

له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى
اي ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهرت
هذه العلامات فقط فانثى والا فمشكل اي ان لم يكن
كذلك بان لم يظهر شيء من العلامات المذكورة
او اجتمعت علامات الذكور مع علامات الاناث
كما اذا خرجت لحيته وظهر له ثدي فمشكل
يقف بين صف الرجال والنساء فان قام في صفهن
اعاد وفي صفهم يعيد من بجنبه ومن خلفه بحذائه
وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يتكشف
عند رجل وامراة ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا
يسافر بلا محرم وكره للرجل والمراة ختنه وتبتاع
امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع
فان مات قبل ظهور حاله لم يغسل وييمم من التيمم

وهو جعل الغير ذا نجم وانما لا يشتري له جارية تغسله
لان الجارية لا تكون مملوكة بعد الموت اذ لو كانت
لجاز غسل الجارية سيدها اذا لم تكن خنثى فكان هذا اولى
من غسل الرجل الرجل **ولا يحضر مراهقا غسل ميت**
وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز
ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلى
عليهم لتكون جنازة المراة ابعد من عيون الناس ثم الخنثى
فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند
الشعبي رحمه الله له نصف النصيبين وذا ثلاثة من سبعة
عند ابي يوسف رحمه الله وخمسة من اثني عشر عند
محمد رحمه الله اعلم ان عند ابي حنيفة رحمه الله له اقل
النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه
ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه

الصورة ميراثه على تقدير الانوثة اقل فله ذلك فان
تركت زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى على
تقدير الانوثة له ثلاثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة
اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك لان الثلث
اقل من ثلاثة اسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث
واحد وثلاثة اسباع السبعة ثلاثة وعند الشعبي
رحمه الله له نصف النصيبين اي مجموع نصيبه ان
كان ذكرا او نصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك
المجموع ففسر ابو يوسف رحمه الله بانه ثلاثة من
سبعة لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف
على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا فنصفه ثلاثة
الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى
ثلاثة الارباع فالمخرج اربعة والكل اربعة وثلاثة الارباع

ثلاثة صار سبعة بطريق العول للابن اربعة وللخنثى
ثلاثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى
والكل ان كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك
في النصف الآخر فنصف صار ربعا فالنصف والربع
ثلاثة ارباع وفسر محمد رحمه الله بانه خمسة من
اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان كان
ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة
من ستة فله نصف ذلك وهو اثنان ونصف من ستة
وقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني
عشر هو نصيب الخنثى والباقي وهو سبعة نصيب الابن
وان شئت تقول له الثلث ان كان انثى والنصف ان
كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلاثة
فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الآخر فنصف صار

اثنين ونصفا وقع الكسر بالنصف فصار خمسة من
اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلاثة من سبعة
اكثر ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو
جعل الكسرين من مقام واحد فاضرب السبعة في
اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلاثة في اثني
عشر صار ستة وثلاثين فذلك هو الثلاثة من السبعة
واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلاثين فهذا هو
الخمسة من اثني عشر والاول وهو ستة وثلاثون زائد
على هذا اي على خمسة وثلاثين بواحد من اربعة وثمانين
فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما
ذهب اليه محمد رحمه الله

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف به نكاحه وطلاقه وبيعه
وشراؤه وقوده كالبيان اما الكتابة فهي لما عين

مستبين كالكتابة على الهواء او على الماء فلا اعتبار
بها واما مستبين غير مرسوم نحو ان يكون على ورق
شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب
بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لا بد من البينة او القرينة
كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون
على كاغد ويكون معنونا نحو من فلان الى فلان فهذا مثل
البيان سواء من الغائب ام من الحاضر ولا يحد اى اذا
اقر بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق
الاشارة وقالوا في معتقل اللسان ان امتد ذلك
وعلم اشارته فكذا والا فلا المعتقل اللسان هو
الذى عرض له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام
فعند الشافعى رحمه الله حكمه حكم الاخرس وعند
اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشارته كان حكمه حكم الاخرس

والا فلا وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى
زمان الموت قيل وعليه الفتوى ويتحرى في غنم مذبوحة
فيها ميتة هي اقل تحرى وأكل في الاختيار انما
قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حالة الاضطرار
وقال الشافعى رحمه الله لا يباح التناول لان
التحرى دليل ضرورى ولا ضرورة هنا قلنا التحرى
يصار اليه لدفع الحرج واسواق المسلمين لا تخلو
عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح
التناول اعتمادا على الغالب والله اعلم بالصواب

اتفق فراغ تحريره بخط العبد الفقير الى
الله تعالى محمد بن عبد الرحمن السمان بتاريخ
ثالث عشر شهر شوال سنة سبع بعد الالف